

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le vendredi 23 juin 1899, à 8 h. 1/2.

PAR

JOSEPH PAUMIER

Président : M. GLASSON, professeur.
Suffragants { MM. CHAVEGRIN, professeur.
LESEUR, professeur.

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

—
1899



THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le vendredi 23 juin 1899, à 8 h. 1/2.

PAR

JOSEPH PAUMIER

Président : M. GLASSON, professeur.

*Suffragants { MM. CHAVEGRIN, professeur.
LESEUR, professeur.*



PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

—
1899

A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

En droit français comme dans toutes les législations du reste, les créanciers ont pour gage commun le patrimoine de leur débiteur; ils ont un droit sur ses biens, mais ce n'est pas tout que d'avoir un droit, il faut pouvoir l'exercer.

Sans doute, ils pourront fort bien obtenir un jugement, qui constatera le bien fondé de leurs prétentions, qui leur donnera gain de cause, mais, après il faudra l'exécuter, il faudra en un mot se faire payer, rentrer dans leur créance; or, ces créanciers ne pourront obtenir le but qu'ils poursuivent souvent depuis longtemps qu'en employant les voies d'exécution, qu'en pratiquant des saisies.

S'il s'agit de meubles, la procédure est courte et les formalités peu compliquées, ils agiront alors au moyen de la saisie exécution ou de la saisie-arrêt; mais au contraire, s'ils veulent faire vendre un immeuble de leur débiteur, ils seront obligés d'employer

une procédure fort longue et aussi fort coûteuse, que l'on appelle la saisie immobilière.

Cette saisie qui a été déjà bien modifiée soulève néanmoins de nombreuses critiques ; les uns voudraient la voir beaucoup plus simple, beaucoup plus rapide, et partant de là beaucoup moins onéreuse. D'autres, au contraire voudraient la voir beaucoup plus compliquée.

Le problème à résoudre est assez difficile et les intérêts en jeu sont nombreux.

Nous avons l'intérêt du saisi, du saisissant et de l'adjudicataire, intérêts incompatibles entre eux et auxquels on ne peut certainement pas donner satisfaction à la fois.

Le saisi, d'une part, aurait avantage à voir la saisie immobilière plus rapide et moins onéreuse, car, d'abord il trouverait plus de crédit auprès de ses créanciers, il n'est pas douteux en effet que les capitaux vont là où il est plus facile de les réaliser à un moment donné ; d'un autre côté l'adjudicataire fait des enchères beaucoup moins fortes, si les frais de la procédure sont très élevés, car au prix de l'immeuble, il faut ajouter les frais de justice, qui retombent en définitive sur le saisi, sur le débiteur.

Mais, si d'un autre côté la procédure est trop rapide, est-ce que les créanciers pourront surveiller leurs intérêts, est-ce que l'adjudicataire sera sûr de

rester propriétaire, est-ce qu'il n'aura pas à craindre une vente de la chose d'autrui, aura-t-il le temps de se renseigner, de réfléchir, et le saisi lui-même ne sera-t-il pas exposé aussi à certains inconvénients, ne sera-t-il pas dépouillé de certaines garanties protectrices de la propriété.

Ce sont là des intérêts qui sont on ne peut plus opposés, et très difficiles à concilier, aussi en cette matière le législateur devra-t-il toujours s'engager avec une extrême prudence.

Nous nous occuperons ici des effets de la transcription du procès-verbal de saisie ; nous verrons que cette transcription est un obstacle aux saisies postérieures, qu'elle rend les créanciers des tiers, qu'elle immobilise les fruits, loyers et fermages, qu'elle produit certains effets sur les baux, qu'elle empêche toute aliénation.

Toutes ces questions n'ont pas la même importance et nous ne leur donnerons pas par conséquent la même étendue ; naturellement ce qui n'est pas controversé ou ce qui l'est peu ne nous arrêtera pas longtemps, mais nous devons notamment entrer dans quelques développements à propos des effets de la transcription et de la nature du droit qu'elle imprime sur les créanciers saisissants et sur les créanciers hypothécaires, nous concluerons comme

nous l'avons dit plus haut qu'elle en fait des tiers aux sens de la loi de 1855.

De même quand nous parlerons des nullités des aliénations, nous traiterons des effets du désintéressement par l'acquéreur postérieur ; des hypothèques consenties après la transcription, de la situation qu'elle fait aux créanciers inscrits et de beaucoup d'autres questions fort délicates, qu'il est inutile d'énumérer ici et qui trouveront place dans le cours de notre sujet.

Il n'est pas nécessaire d'ajouter que le droit civil se mêle intimement à la procédure qui en est le complément et la sanction.

DES EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE DE SAISIE-IMMOBILIÈRE

PRÉLIMINAIRES

Nous savons que la transcription est la formalité qui termine la procédure de la saisie-immobilière proprement dite et qui a pour but de mettre l'immeuble saisi sous la main de la justice ; elle est en un mot le couronnement de toute cette procédure, elle la fera connaître aux tiers qui voudront traiter avec le débiteur saisi.

Nous ne parlerons pas des délais et des formalités de la transcription, et nous allons simplement définir ce qu'on doit entendre par transcription.

Qu'est-ce que transcrire un acte ? Quelle différence y a-t-il entre la transcription d'un acte et son inscription ?

Transcrire un acte, c'est porter son titre chez le conservateur des hypothèques qui en fera une copie littérale et fidèle, il reproduira tout sans rien omettre ; inscrire au contraire c'est faire un résumé du titre, c'est en faire un extrait.

Avant d'aller plus loin, nous devons encore indiquer de quelle transcription nous voulons parler.

Dans la saisie-immobilière, nous savons qu'il faut faire transcrire dans deux hypothèses particulières, on doit d'abord faire transcrire le procès-verbal de saisie et sa dénonciation et plus tard l'adjudicataire sera obligé de faire transcrire également le jugement d'adjudication ; nous n'avons voulu traiter que de la transcription du procès-verbal de saisie, car la procédure de la saisie-immobilière proprement dite, comme nous le savons, est le résultat de quatre actes : Commandement, procès-verbal de saisie, dénonciation, transcription : les autres formalités suivent la saisie et ont pour objet de réaliser le but que s'est proposé le créancier saisissant.

Ceci dit, voyons maintenant les effets principaux de la transcription de la saisie-immobilière.

CHAPITRE PREMIER

ELLE FIXE LE CRÉANCIER QUI AURA LA DIRECTION DES POURSUITES

Le premier résultat de la transcription est de nous faire connaître celui qui dirigera la procédure, celui qui sera poursuivant, c'est ce résultat qui doit logiquement nous occuper en premier lieu.

En conséquence cette formalité est un obstacle aux saisies postérieures, ce qui n'est d'ailleurs qu'une application de la règle « saisie sur saisie ne vaut ».

La loi n'a pas voulu que tous les créanciers puissent exercer chacun pour leur compte des saisies individuellement sur les mêmes biens, car alors le saisi serait écrasé sous le poids des frais de saisie et de vente sans avantage pour les autres créanciers.

Mais ils pourront toujours demander à être partie jointe à la saisie et la loi leur a donné certains moyens de se protéger.

Nous allons examiner dans ce chapitre les moyens donnés aux autres créanciers pour être partie jointe à la saisie, pourquoi ils veulent être partie à la saisie, la responsabilité des conservateurs des hypothèques, conséquence immédiate du premier effet de la transcription.

§ 1^{er}.

Celui qui veut pratiquer une saisie, lorsqu'il y a déjà une précédente saisie transcrite, doit faire les premiers actes de la procédure, c'est-à-dire commandement, procès-verbal de saisie, dénonciation, se présenter devant le conservateur des hypothèques pour faire transcrire son procès-verbal. Deux hypothèses peuvent alors se présenter, ou bien la seconde saisie est identique à la première et dans ce cas le conservateur oppose un refus, qui est dénoncé au premier saisissant, ou bien au contraire la deuxième saisie est plus ample que la première et alors on la transcrit, car en tant qu'elle est plus ample elle est nouvelle.

§ 2. — *Pourquoi agit-on ainsi.*

Même, la deuxième saisie non transcrite est utile au créancier se proposant de transcrire, et il a avan-

tage à agir ainsi parce qu'il pourra par ce moyen interrompre une prescription sur le point de s'accomplir, parce qu'il pourra exiger le prix de sa créance si un acheteur amiable veut consigner, il devient en effet partie à la saisie, il peut critiquer les aliénations faites par le saisi, il peut se faire subroger immédiatement si le premier saisissant est négligent, s'il veut frauder les autres créanciers en s'entendant avec le saisi.

Certains auteurs ont prétendu que la subrogation était inutile dans ce cas, car un acte nul ne produisant aucun effet, il ne pouvait nuire aux autres créanciers.

Nous croyons cette manière de voir peu exacte et c'est avec raison que malgré l'avis du rapporteur on a maintenu la deuxième partie de l'article 722 ; car les actes antérieurs restant valables, le subrogé reprend la procédure à partir du dernier acte valable, évite ainsi des frais, la poursuite toute entière n'étant pas anéantie les effets des différents actes subsistent.

Article 722 du Code de Procédure civile. — La subrogation pourra être également demandée s'il y a collusion, fraude ou négligence, sous la réserve en cas de collusion ou fraude, des dommages-intérêts envers qui il appartiendra.

Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

Mais il y a dans la subrogation une question à laquelle il faut nous arrêter à cause des nombreuses controverses qu'elle soulève. Le droit d'être subrogé appartient-il exclusivement au deuxième saisissant ? Cette question se rattache indirectement à notre sujet, car l'on se demande en somme si la procédure antérieure donne un avantage exclusif au deuxième saisissant sur les autres créanciers restés étrangers à la saisie.

Dans une première opinion on n'accorde ce droit qu'au second saisissant, car dit-on les articles 721 et 722, s'opposent à cette extension. En effet l'article 721, fait on remarquer, dit que le second saisissant pourra se faire subroger et pour les autres créanciers il est muet, l'article 722, ajoute-on, ne doit pas recevoir une interprétation plus extensive que l'article 721 car le mot « également » montre bien

Article 721 Code de procédure civile. — Faute par le premier saisissant d'avoir poursuivi sur la seconde saisie à lui dénoncée, conformément à l'article 720 du même code, le second saisissant pourra par un simple acte demander la subrogation,

Article 722 du même Code. — La subrogation pourra être également demandée s'il y a collusion, fraude ou négligence, sous la réserve en cas de collusion ou fraude, des dommages-intérêts envers qui il appartiendra.

Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

qu'il faut les mêmes conditions de capacité pour pouvoir obtenir le bénéfice de la subrogation.

D'autres auteurs interprètent d'une autre façon ces deux articles ; dans le cas prévu par l'article 721 il faut être créancier saisissant second en rang, mais dans l'article 722, c'est-à-dire quant il y a fraude collusion, négligence, tout le monde peut se prévaloir de la subrogation et le mot « également » ne signifie pas qu'il faut être dans les mêmes conditions de l'article 721, mais simplement que l'on obtient le résultat de la subrogation de la même manière que celle qui est indiquée par l'article 721, c'est-à-dire par simple acte.

Nous ne pouvons admettre ces deux opinions.

Parce qu'il est impossible que le saisissant soit le maître absolu de la poursuite, que tous les autres créanciers subissent sans pouvoir se défendre les conséquences de sa mauvaise foi, de son caprice ou de sa négligence, et que le saisi par exemple puisse s'entendre avec un prête-nom pour faire opérer une saisie fictive et empêcher ainsi d'autres saisies plus sérieuses.

Aussi une troisième opinion s'est-elle fait jour, elle décide que ce droit appartient à tous les créanciers liés à la saisie ; c'est-à-dire aux créanciers inscrits et non pas seulement au créancier second en rang. Mais, a-t-on dit, que deviennent les textes

des articles 721 et 722, on les a expliqués en disant qu'ils accordaient un droit de priorité au saisissant second en rang.

On invoque aussi notre ancienne jurisprudence qui accordait la subrogation même aux créanciers opposants, c'est-à-dire qui avaient fait opposition en vertu d'un titre exécutoire, or, fait-on observer, les créanciers inscrits sont liés à la saisie depuis les sommations de prendre communication du cahier des charges, pourquoi ne pas leur appliquer la même règle.

On invoque aussi l'article 119 du décret du 16 février 1807 dans lequel on fait allusion à deux cas de subrogation.

Bien que cette opinion soit fondée sur des motifs sérieux, nous ne saurions l'admettre complètement ou plutôt nous lui donnerons une plus grande extension et dans cette quatrième opinion nous déciderons que tous les créanciers peuvent se faire subroger aux droits du saisissant, et continuer leurs poursuites pourvu bien entendu qu'ils aient un titre exécutoire. Car ce titre est nécessaire pour pratiquer une saisie, pour faire un commandement.

Du reste c'est le créancier chirographaire qui a le plus besoin du secours de la subrogation. C'est lui qui est le moins protégé, il n'a pas comme le créancier hypothécaire de droit de suite, ni de droit de

préférence et d'après la maxime : *ubi eadem ratio, ibidem jus esse debet*, incontestablement ce créancier chirographaire muni d'un titre exécutoire a le droit de pratiquer une saisie, et si une précédente saisie a été accomplie pourquoi l'empêcher de reprendre la procédure au point où elle était restée. ceci évite des frais et des lenteurs, ce qu'a voulu la loi de 1841, en un mot, pourquoi ne pourrait-il pas se faire subroger.

S'il n'en était pas ainsi le débiteur ne pourrait-il pas encore s'entendre avec des prête-noms, comme nous le disions précédemment, de plus ces créanciers opposants n'existent plus à l'heure actuelle et on doit assimiler les créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire aux créanciers opposants de notre ancien droit qui eux avaient le droit de se faire subroger.

Enfin ces créanciers chirographaires qui ont toutes les qualités requises pour saisir ne peuvent faire transcrire une nouvelle saisie tant que la première subsiste et bien que les poursuites soient suspendues. L'ancienne jurisprudence accordait ce droit à ces créanciers.

§ 3. — *De la responsabilité des conservateurs.*

La responsabilité des conservateurs en matière de

transcription de la saisie immobilière est surtout mise en jeu par la règle « saisie sur saisie ne vaut », cette règle qui n'est pas exprimée formellement dans le Code de procédure civile est cependant encore vraie et se trouve contenue implicitement dans de nombreux articles de ce Code.

Nous en voyons des applications dans les articles 575, 653, 679, 680.

Dans l'article 680 notamment nous voyons que « s'il y a eu précédente saisie le conservateur constatera son refus en marge de la seconde ». Cet article démontre bien qu'il ne peut transcrire qu'une seule saisie, mais il peut quelquefois ne pas avoir le temps de faire immédiatement les recherches nécessaires pour s'assurer si une précédente saisie n'a pas été transcrite, dans ce cas l'article 679 nous dit : « qu'il fera mention sur l'original qui lui sera laissé des heure, jour, mois et an auxquels il aura été remis, et en cas de difficulté le premier présenté sera transcrit ».

En droit civil nous avons au sujet de l'inscription hypothécaire un article conçu un peu différemment, nous faisons allusions à l'article 2147, dans cette disposition le législateur en effet ne tient pas compte de l'heure pour déterminer le rang des créanciers, le jour seulement y est énoncé et pris en considération.

On a voulu par là prévenir les fraudes des conservateurs pour qu'il ne pût pas dépendre de ceux-ci, dont les registres ne sont arrêtés que jour par jour, de favoriser arbitrairement l'un des divers créanciers inscrits le même jour.

De notre article 679 il résulte donc que la responsabilité du conservateur est engagée, s'il transcrit une saisie pour une autre; s'il transcrit deux saisies; le refus de transcrire doit toujours être mentionné en marge de l'original et de plus il doit indiquer la date de la première saisie, les noms du saississant, de l'avoué, du saisi.

On se demande encore si le conservateur est obligé de transcrire une seconde saisie lorsqu'il sait que l'on a déjà pratiqué une première saisie qui n'a pas été transcrite; l'explication littérale du texte semble conduire à la négative, mais le sens général de la loi, son esprit et les principes généraux sur la transcription ne peuvent laisser aucun doute, et tout le monde est d'accord pour dire que l'expression « s'il y a eu précédente saisie » veut dire s'il y a eu précédente saisie et précédemment transcrite, en développant cette règle on arrive à décider que le conservateur doit transcrire la saisie présentée la première, fût-elle postérieure en date.

Ces principes généraux exposés, examinons les

décisions de la jurisprudence et nous verrons qu'elles concordent avec ce qui vient d'être dit.

Le tribunal de Saint-Pol, le 7 septembre 1888 a rendu un jugement confirmé par la cour de Douai le 28 février 1889, et rapporté dans le Dalloz, 1890, 2, 155, de ce jugement il appert : 1° que la transcription au bureau des hypothèques d'une seconde saisie est nulle en tant quelle porte sur les biens compris dans la première saisie, et que celle-ci subsiste faute de radiation ; 2° que le premier saisissant ne peut donner main-levée de la saisie, au détriment du second saisissant, alors même que la sommation prescrite par l'article 691 n'aurait pas été faite aux créanciers inscrits ; en manifestant sa volonté d'agir le second saisissant est devenu partie à la saisie, laquelle dès lors, ne peut plus être éteinte sans son consentement ; 3° qu'à plus forte raison il en est ainsi s'il y a fraude ou collusion entre le premier saisissant et le saisi.

Jusqu'ici nous avons toujours supposé une saisie faite par deux créanciers différents, voyons maintenant le cas où le même créancier voudrait faire transcrire deux fois une saisie pratiquée par lui sur les mêmes immeubles.

Au premier abord on ne comprend pas bien comment cela pourra se produire et un pareil fait se rencontrera rarement dans la pratique.

Cependant cette hypothèse s'est présentée tout récemment devant la Cour de cassation.

Elle a décidé qu'un créancier saisissant n'était pas relevé de l'obligation de faire transcrire le procès-verbal dans le délai de quinzaine de l'article 678 du Code de procédure civile, bien qu'un obstacle légal s'opposât à cette transcription, notamment bien qu'il existât une première saisie transcrite émanant du même créancier même s'il y a lieu de faire prononcer la nullité de cette première saisie, si d'ailleurs le vice qui a ensuite entraîné la nullité de cette première saisie venait du fait du saisissant lui-même, celui-ci dans ces circonstances a eu le tort de suivre sur une procédure dont la validité lui avait paru douteuse, et il n'a pu agir ainsi qu'à ses risques et périls, de sorte qu'il ne saurait être admis à invoquer un obstacle qu'il a lui-même créé. La loi ne distingue pas, s'il y a faute. Cet arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1892, cassa un arrêt de la Cour de Toulouse du 23 juin 1890 qui elle admettait la validité de la transcription dans la quinzaine du jugement définitif, déclarant la nullité de la première saisie, parce que cette personne n'a pu vaincre un obstacle légal, et qu'à l'impossible, nul n'est tenu.

Devant la Cour de cassation, on avait encore soutenu que la règle « saisie sur saisie ne vaut », n'était

écrite que pour des créanciers différents, mais non pour le même créancier, elle a encore rejeté avec raison, croyons-nous, ce dernier argument, car cette règle a une portée générale, et ne comporte aucune distinction.

Du reste le premier saisissant peut très bien faire transcrire dans le temps légal, c'est-à-dire quinze jours après la dénonciation, et pour cela il n'aura qu'à donner mainlevée de la première saisie, qu'à la faire rayer et à recommencer entièrement.

Nous voyons donc que le conservateur ne peut transcrire qu'une seule saisie ; mais une saisie qui a été présentée à la transcription et n'a pas été transcrite, est-elle nulle ? Nous ne le croyons pas car l'article 715 du Code de procédure civile ne prononce la nullité que pour les formalités résultant des articles 673, 674, 675, 676, 678, les articles 679 et 680 n'étant pas énumérés, on doit en conclure que la saisie est valable, si l'on prouve qu'en fait, on s'est présenté devant le conservateur des hypothèques.

Examinons enfin l'hypothèse plutôt théorique que pratique de deux créanciers se présentant en même temps au bureau du conservateur pour faire transcrire chacun leurs procès-verbaux de saisie ; à qui faut-il attribuer la priorité, qui doit avoir la direction de la poursuite ?

Dans une première opinion, l'on soutient que l'on

doit aller en référé devant le président qui statuera. On applique ainsi l'article 130 des tarifs en matière civile: « Si deux ou plusieurs avoués se présenteraient
« en même temps au greffe, pour faire la même
« réquisition, ils se retireront sur-le-champ sans
« sommation, devant le président du tribunal qui
« décidera quelle est la réquisition qui doit être
« admise sans dresser de procès-verbal. Il ne sera
« reçu ni appel, ni opposition contre la décision du
« président et il ne sera alloué aucune vacation aux
« avoués ».

D'autres auteurs proposent d'appliquer l'article 719 qui décide que, si deux saisissants se présentent en même temps pour transcrire, la préférence est accordée à celui qui a le titre le plus ancien, ou si les deux titres ont la même date, à l'avoué le plus ancien. Cette dernière opinion nous paraît préférable.

CHAPITRE II

Nous savons maintenant, que le premier effet de la transcription est de donner un avantage à celui qui s'est d'abord présenté pour faire transcrire le procès-verbal de saisie, c'est lui qui dirigera la poursuite. Nous devons, dans ce chapitre nous occuper aussi de la qualité qu'elle donne à ce créancier ; nous avons en un mot à nous demander, si elle en fait un tiers au sens de la loi du 23 mars 1855.

Cette question nous arrêtera quelque temps parce qu'elle est une des plus importantes de notre sujet et qu'elle est très controversée.

Pour plus de clarté, nous commencerons par donner une vue d'ensemble des transcriptions de droits réels ou personnels établies soit par le droit civil, soit par la loi de 1855, non seulement parce qu'elle est nécessaire pour le sujet que nous traitons en ce moment, mais aussi parce qu'elle nous occupera dans les chapitres qui vont suivre.

Dans une seconde partie, nous examinerons les

controverses et nous indiquerons notre opinion ; enfin, dans une troisième partie, nous ferons connaître, quelle est la jurisprudence en cette matière.

Première partie.

Notions générales sur la transcription.

Ces notions sont indispensables pour la question que nous allons traiter :

En droit, il est un principe, c'est que la convention fait la loi des parties et ajoutons que la convention est réputée connue entre elles dès qu'elles l'ont signée. Mais vis-à-vis des tiers, il y a plus de difficulté, il a fallu les protéger, les mettre en garde contre les fraudes possibles et l'on est arrivé à ce résultat notamment pour les mutations de propriétés et pour les constitutions de droit réels en obligeant les parties à faire transcrire pour rendre les aliénations opposables aux tiers.

L'histoire de la transcription se lie intimement à la matière des hypothèques et nous allons l'étudier en nous occupant des constitutions d'hypothèques.

La publicité d'une constitution d'hypothèques ou d'une aliénation immobilière s'obtient au moyen

de registres tenus par des fonctionnaires spéciaux et ouverts au public. Chacun peut non pas les consulter en les feuilletant soi-même, mais demander un état d'inscription. Il y a analogie parfaite avec les registres de l'état civil.

Les fonctionnaires qui tiennent ces registres sont les conservateurs d'hypothèques ; ils ont été établis dans l'ancien droit par l'édit de 1771, ils ont été réorganisés par la loi du 9 messidor an III qui en a créé un par arrondissement. Un seul département fait exception à la règle, le département de la Seine qui compte trois bureaux d'hypothèques. C'est là un vestige du temps où il y avait deux sous-préfectures dans la Seine. La publicité de l'hypothèque se fait toujours à l'aide du bureau de la conservation des hypothèques, sauf pour l'hypothèque maritime dont l'inscription est faite au bureau des douanes du port d'attache et pour l'hypothèque des fonds de commerce dont l'inscription est faite sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce (loi de 1898).

On distingue deux sortes de registres chez le conservateur : les registres d'ordre, les registres de formalité. Les registres d'ordre servent à indiquer l'ordre dans lequel les bordereaux ou les actes translatifs de propriétés ont été présentés, ce sont comme des livres journaux. Les registres de formalité se divi-

sont en deux classes : les livres des inscriptions et les livres des transcriptions.

Comme les registres de l'état civil, ces livres sont toujours tenus en double ; et l'un de ces doubles est déposé au greffe.

Le point le plus important sur les registres des hypothèques, est qu'ils sont tenus par nom de personnes. Leurs tables ne contiennent que des noms propres. Il résulte de là que quand on veut se rendre compte de l'état hypothécaire d'un immeuble, on doit donner au conservateur une liste de noms propres. La liste des noms des différents propriétaires de l'immeuble.

S'il y a des inscriptions sur l'immeuble du chef des propriétaires actuels ou du chef des propriétaires précédents, le conservateur délivre un état d'inscription ; s'il n'en existe pas, il délivre un certificat de non inscription.

Ce système est assez commode pour les recherches, mais il est dangereux, car il suffit de la part de celui qui demande des renseignements sur l'état hypothécaire d'un immeuble d'omettre les noms d'un des propriétaires de l'immeuble ou de désigner insuffisamment l'un de ces propriétaires pour que les hypothèques provenant de son chef ne soient pas mentionnées sur l'état délivré par le conservateur. On pourrait, selon nous, pour éviter les confusions

de personnes, indiquer encore dans les inscriptions hypothécaires la date de la naissance des précédents propriétaires.

Cette forme de publicité que nous a donnée le Code civil n'est pas sans reproche. On propose de la changer et de lui substituer une publicité basée non plus sur les personnes, mais sur les propriétés. Seulement, il sera très difficile d'organiser ce régime, sans arriver à la réforme du cadastre.

En Allemagne, il existe quelque chose d'analogue avec les bons fonciers, c'est-à-dire des espèces de cédules hypothécaires pouvant être transmises par endossement et ayant de l'analogie avec les cédules hypothécaires de la loi de messidor an III.

La compétence des conservateurs des hypothèques est territoriale : par conséquent, lorsque le débiteur possède des biens dans plusieurs arrondissements, il faut demander un état dans tous les arrondissements où il a des biens ; ceci est surtout bon à observer quand il s'agit d'hypothèques générales.

Ce régime de la publicité soit des mutations de propriétés, soit des droits réels tels que les hypothèques qui semble si simple et si utile aujourd'hui n'a pas toujours existé en France et même il ne s'y implanta que très difficilement.

Pour les hypothèques, la première tentative de ce genre eut lieu sous Charles VII le 27 mai 1424, l'ordon-

nance qui prescrit cette publicité est assez peu connue, elle fut rendue durant la domination anglaise. Elle se trouve rapportée dans le *Recueil des ordonnances d'Isambert*, tome VIII, page 686. Son préambule est assez curieux ; il constate que les hypothèques occultes sont dangereuses.

Cette ordonnance n'a pas survécu à la domination anglaise ; mais si elle avait pris pied dans la jurisprudence elle nous aurait donné un système de publicité pour toute la France à cause de la prépondérance de la coutume de Paris.

Aux xvi^e et xvii^e siècles, on trouve des édits qui ont un caractère fiscal. Les actes constitutifs d'hypothèques devaient être enregistrés, c'est là surtout une institution de contrôle plutôt que de publicité. Ces édits ont été rendus l'un en 1553 sous Henri II ; le second sous Henri III ; le troisième en 1606 sous le ministère de Sully ; mais ces édits ont été révoqués.

Une tentative d'un autre genre et beaucoup plus sérieuse a été faite par Colbert ; un édit de mars 1673 a essayé d'établir la publicité. Colbert avait créé dans chaque présidial et en outre dans les principaux baillages un greffe où devaient être reçues et enregistrées les oppositions faites par les créanciers hypothécaires.

Parmi les créanciers hypothécaires, ceux qui au-

raient pris cette précaution étaient préférés le jour venu aux créanciers non opposants. Cet édit de Colbert avait été très bien étudié. D'Aguesseau en faisait l'éloge. Mais il rencontra des résistances insurmontables venues de la noblesse. Beaucoup de grandes familles étaient alors endettées et ne voulaient pas révéler leur situation de fortune ; aussi l'édit fut-il rapporté dès avril 1674.

A partir de ce moment, on peut dire que l'opinion était faite parmi les jurisconsultes, on considérait la publicité comme dangereuse, on la regardait comme contraire au bien et à l'avantage des familles.

Il y a encore à signaler dans l'ancien droit une mesure intéressante. C'est l'édit de 1771 qui a créé ce qu'on appelle les lettres de ratification.

Voilà pour ce qui concerne le régime de la France du xvi^e au xviii^e siècle, mais il y a lieu d'examiner un régime particulier. Il y avait en France deux régions qui pratiquaient la publicité avant la révolution. C'était au Nord les pays de nantissement (coutumes d'Amiens, Reims, Laon, Châlons, Péronne, St-Quentin, Senlis, Artois et Vermandois), ces pays avaient l'habitude d'employer certaines formalités pour la transmission de droits réels, la saisine, la veste et déveste.

Ces formalités avaient été établies non pas pour

rendre publiques les transmissions de droits réels, mais pour permettre au seigneur de percevoir ses profits. Ces anciennes formalités féodales s'étaient simplifiées, on les avait réduites à une simple inscription sur des registres qu'on appelait le nantissement ou la saisine. En même temps on avait trouvé à cette inscription une autre utilité que celle pour laquelle elle avait été établie ; on la considéra comme un moyen de vérification de publicité. Les praticiens en comprenaient très bien l'utilité.

En dehors de ces régions, il y en avait une autre qui avait encore un système différent de publicité : la Bretagne.

La Bretagne avait, elle aussi, la publicité des hypothèques depuis un édit de Louis XIII du mois d'août 1626.

Cet édit est difficile à trouver. Il ne figure pas dans la collection d'Isambert.

On avait créé des greffes d'insinuation tout à fait comparables à nos bureaux d'hypothèques où tous les droits réels devaient être insinués c'est-à-dire transcrits.

Nous arrivons maintenant à la période de la révolution. Pendant cette période, il a été rendu principalement deux lois célèbres.

1° La loi du 9 messidor an III qui a organisé en France la publicité. Mais cette loi n'a pas réussi à

s'implanter d'une façon durable. Elle avait certains vices, par exemple, c'était exagéré d'établir un bureau d'hypothèque par chaque commune. Cette loi contenait en outre une disposition tout à fait nouvelle : elle instituait des cédules hypothécaires. On permettait au propriétaire d'un immeuble de créer une hypothèque en l'absence pour le moment de tout créancier ; il prenait hypothèque sur lui-même et cela au moyen d'un titre particulier, la cédule. Cette cédule était valable pour un temps déterminé et conférait hypothèque dans une certaine limite seulement pour les $\frac{3}{4}$ des biens qui y étaient désignés. Ce titre une fois créé pouvait être mis en circulation quand le propriétaire voulait se procurer de l'argent, il circulait comme un effet de commerce par simple endossement. C'était là un procédé pour rendre plus facile et plus rapide le crédit foncier. C'était ce qu'on appelle la mobilisation du crédit foncier. L'idée était bonne en elle-même, mais il y avait des défauts d'organisation. On ne trouvait pas dans l'institution des garanties assez sérieuses pour le créancier. Ainsi l'estimation des biens était faite par le conservateur des hypothèques et il en était responsable.

2° Une autre loi très remarquable aussi du 11 brumaire an VII a supprimé les cédules et a établi la spécialité ; elle a simplifié la procédure de la purge

datant de 1771, enfin elle a introduit chez nous une mesure très grave, la transcription des actes translatifs de droits réels : « Les actes translatifs de biens
« et droits susceptibles d'hypothèques doivent être
« transcrits sur les registres du bureau de la con-
« servation des hypothèques dans l'arrondissement
« duquel les biens sont situés. Jusque-là, ils ne peu-
« vent être opposés aux tiers qui auraient contracté
« avec le vendeur et qui se seraient conformés aux
« dispositions de la présente ».

Lors de la confection du Code civil on s'est demandé si on maintiendrait le système de publicité établi par la révolution. Les partisans du régime occulte étaient si nombreux que lorsque le projet du Code civil fut soumis aux tribunaux d'appel ceux-ci se prononcèrent presque à l'unanimité pour le régime des hypothèques occultes (30 tribunaux sur 31). Au Conseil d'état la majorité aussi paraissait favorable au régime ancien et spécialement dans la section de législation, on s'était divisé sans pouvoir s'entendre si bien qu'on fit faire deux rapports en sens contraire. Les partisans de l'hypothèque occulte invoquaient principalement la simplicité du régime ancien et repoussaient tous les projets de réforme pour des raisons diverses. Ces coutumes de nantissement disaient-ils, qui admettaient la publicité procédaient du régime féodal donc elles étaient con-

damnables. Quant aux édits de Henri II et de Henri III ils étaient fiscaux. La loi de Brumaire suivant eux était contraire à la liberté de chacun ; néanmoins pour les hypothèques le système de la publicité l'a emporté au moins partiellement, il y eut une sorte de transaction, c'est pour cela que notre régime de publicité est en quelque sorte bâtard.

Le régime hypothécaire du Code civil avait deux défauts principaux : 1° Il avait sacrifié d'une façon très large la règle de la spécialité et de la publicité des hypothèques ; 2° Le deuxième défaut consistait dans l'abandon du système de la transcription établi par la loi de Brumaire pour les aliénations. Ce défaut capital a été supprimé par la loi du 23 mars 1855 qui a rétabli la nécessité de la transcription.

Pour le droit civil le transfert de propriété résulte donc de la seule convention et il est par cela seul opposable aux tiers. Par conséquent la transcription n'était plus nécessaire pour empêcher les créanciers de l'aliénateur de prendre inscription. Il fallait seulement que le titre translatif de la propriété fût un titre ayant date certaine (Titre authentique ou enregistré). C'était là le système du droit commun du Code civil. A ce droit commun il y avait une exception remarquable, relative aux donations d'immeubles. D'après l'article 939 la donation doit être transcrite et d'après l'article 941 le défaut de trans-

cription peut être opposé par toute personne ayant intérêt sauf certaines exceptions. Le système du code civil était dangereux car l'on pouvait vendre un même immeuble deux fois.

Néanmoins, ce n'est pas ce danger qui a amené la réforme du Code sur ce point ; c'est un intérêt fiscal qui la fit se produire. En effet les acquéreurs d'immeubles n'ayant plus besoin de transcrire pour rendre leurs acquisitions opposables aux tiers, se dispensaient d'accomplir cette formalité. Pour donner satisfaction à l'administration des finances le législateur dans le Code de procédure civile article 834 et 835, modifia le système du Code civil (avril-mai 1806). Voici ce que l'on imagina : l'aliénation, même quand elle a date certaine n'empêche plus de prendre inscription. Pour que le cours des inscriptions soit arrêté, il faut que l'acquéreur transcrive. Mais on ne revient pas pour cela au système de Brumaire, la transcription a elle seule n'arrête pas le cours des inscriptions. Elle est suivie d'un délai de quinze jours accordé aux créanciers de l'aliénateur pour s'inscrire.

Ce système des articles 834 et 835 du Code de procédure laissait subsister le principe du transfert de la propriété par simple convention établi par le Code civil. La propriété est acquise à l'acquéreur indépendamment de la transcription, le système du

code de procédure concerne uniquement l'inscription de l'hypothèque. Après la vente et jusqu'à la transcription et pendant le délai de quinzaine, le vendeur est dépouillé de sa propriété et par suite, il ne pourrait plus consentir d'hypothèques nouvelles, il ne peut plus naître d'hypothèque de son chef tandis que dans le système de Brumaire et sous le système actuel il peut constituer valablement une hypothèque jusqu'à la transcription.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile n'étaient du reste applicables qu'aux aliénations volontaires. Par conséquent les aliénations sur saisie restaient sous l'empire du Code civil, c'est-à-dire que les créanciers hypothécaires du saisi perdaient le droit de s'inscrire au jour du jugement d'adjudication. Le système du Code de procédure civile était de plus inapplicable au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

D'après la loi de 1810, le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, arrêtait le cours des inscriptions. Mais la loi de 1833, article 17 et plus tard la loi du 3 mai 1844 (art. 16 et 17) a introduit un système semblable à celui du Code de procédure civile. Les créanciers ayant une hypothèque sur l'immeuble conservent le droit de s'inscrire pendant le délai de quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation.

Depuis 1833, il ne restait donc plus que les saisies soumises au système du Code civil.

Arrivons au système actuel. En 1826, un banquier, Casimir-Périer, mit au concours les réformes possibles en matière hypothécaire. Sous Louis-Philippe en 1841, le gouvernement lui-même reprit cette initiative. Le ministère de la justice, par une circulaire du 7 mai 1841, ouvrit une grande enquête. La Cour de cassation, les Cours d'appel et les Facultés furent consultées. L'enquête dura sept ans et elle aboutit lorsque la révolution de 1848 éclata. Sous le second empire seulement intervint la loi du 23 mars 1855.

Cette loi a repris l'idée de la loi de brumaire. La propriété se transmet par la convention entre les parties, mais le transfert n'est opposable aux tiers que par la transcription.

Cette loi de 1855 ne parle plus du délai de quinzaine. La transcription arrête immédiatement le cours des inscriptions. D'un autre côté, la loi de 1855 a abrogé les articles 834 et 835 du Code de procédure civile. La loi de 1855 a donc modifié la règle applicable à la fois aux aliénations volontaires et aux aliénations sur saisie.

Pour les aliénations volontaires elle a supprimé le délai de quinzaine et par conséquent avancé l'arrêt des inscriptions. Pour les aliénations forcées elle a retardé le moment où le cours des inscriptions est

arrêté. Car ce sera la transcription du jugement d'adjudication qui arrêtera le cours des inscriptions.

Ainsi le principe actuel est qu'une inscription ou une autre transcription peut être prise jusqu'à la transcription de l'acte de vente.

Il nous reste encore un cas non soumis à cette règle, c'est le cas de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La loi de 1855 est une loi d'ordre civil et elle n'a pas touché aux matières administratives.

Ces notions étant connues il nous reste à examiner une hypothèse particulière, ou plutôt il nous faut poser notre question que nous allons essayer de résoudre.

En supposant une vente consentie antérieurement à la transcription de la saisie et transcrite après celle-ci, cette vente est-elle valable? Est-ce qu'en d'autres termes la transcription de la saisie immobilière a la même influence que la transcription établie par la loi de 1855? Il est évident que la question ne se pose pas, si l'aliénation a eu lieu après la transcription, dans ce cas évidemment la vente n'est pas valable; l'intérêt de la question existe surtout si l'on se trouve en présence d'un créancier chirographaire, qui voit ainsi son gage lui échapper. Pour le créancier hypothécaire l'intérêt est moins grand; il est déjà protégé par son droit de suite et il poursuivra

le tiers acquéreur, c'est-à-dire l'acheteur qui n'a pas encore fait transcrire ; cependant, il importe même pour lui, car si cette transcription de la saisie a les mêmes effets que celle de la loi de 1855, l'aliénation est nulle, si non elle est valable.

En un mot, est-ce que les créanciers chirographaires ou hypothécaires pratiquant une saisie immobilière ne sont pas des tiers ? Est-ce qu'ils n'ont pas acquis par l'effet de la transcription de la saisie un droit de gage plus particulièrement étroit sur l'immeuble soumis à la transcription par le Code de procédure civile ?

N'ont-ils pas acquis un droit réel opposable à tous ou bien ont-ils un droit personnel immobilier soumis aux règles de la loi de 1855 ? C'est cette question très controversée qu'il nous faut examiner maintenant.

Deuxième partie.

Pour bien comprendre la question et pour pouvoir en donner une solution satisfaisante, nous allons d'abord rechercher les sens différents du mot « tiers » et ensuite nous donnerons la définition du droit réel.

1° Le mot tiers en droit français signifie d'abord

tout le monde, sauf les parties contractantes, sauf deux personnes en général.

Dans un autre sens, le mot tiers signifie « toute
« personne qui a des droits sur un immeuble et qui
« les a conservés en se conformant aux lois » (art. 3,
loi du 23 mars 1855.)

Un exemple fera bien comprendre ces deux catégories de tiers. Supposons une cession de loyer de plus de trois ans, elle doit être transcrite pour être opposable à certains tiers, c'est-à-dire à une certaine classe de personnes, qui, pour conserver leur droit, doivent se conformer aux prescriptions de la loi de 1855, un créancier hypothécaire par exemple ; mais cette formalité ne suffit pas pour d'autres personnes et pour celles-ci, qui forment une autre classe de tiers, il faudra que la cession de loyer ait été acceptée par un acte authentique ou qu'elle soit signifiée.

2° Quant à la définition du droit réel que l'on donne habituellement, à savoir qu'il est un rapport qui existe entre une personne et une chose, un *jus in re*, ce qui n'indique pas suffisamment les effets qui en découlent, nous croyons qu'au lieu de regarder le droit réel comme un rapport direct entre une personne et une chose, on doit le comprendre comme une obligation passive universelle, imposée à tout le monde de ne pas troubler le propriétaire dans la possession de sa chose ; le droit réel implique donc

une abstention universelle ; c'est en un mot un droit opposable à tous.

Ces préliminaires établis, voyons maintenant les solutions qui ont été proposées pour résoudre la question que nous avons posée en terminant le paragraphe premier.

Premier système

Dans ce système, qui semble l'emporter dans la doctrine, on décide que jamais la transcription ne rend les créanciers des tiers. Examinons ses principaux arguments. La transcription en elle-même n'est qu'une simple formalité, elle ne fait que vivifier des droits déjà existants, elle rend éclatant ces droits, elle les fait connaître à tous, mais jamais elle ne pourra créer un droit nouveau, jamais elle ne pourra transformer un droit, faire d'un droit personnel un droit réel ; or, ajoute-t-on, quand l'on saisit, l'on ne fait qu'exercer un droit de créance, un droit personnel, on ne fait qu'exercer le droit de gage accordé par le Code civil à tous les créanciers.

La saisie, ajoute-on, n'enlève pas la propriété au débiteur saisi, et, de l'avis de tous, il reste propriétaire de son immeuble, il peut faire tous les actes d'administration qu'il jugera convenable d'accomplir après comme avant la transcription ; les actions sont intentées contre lui ; c'est son nom qui continue de

figurer sur le rôle des contributions directes, les risques de l'immeuble demeurent à sa charge. Si la saisie n'est pas menée à bonne fin, si pour une cause ou pour une autre l'on abandonne les poursuites de la saisie immobilière, tous les actes seront valables, même une vente consentie après la transcription du procès-verbal de saisie ; on soutient même qu'un créancier hypothécaire du saisi pourrait inscrire une hypothèque consentie avant la transcription sur son immeuble, qu'une aliénation antérieure à la transcription de la saisie et transcrite après celle-ci sera possible et valable. Donc le saisissant, n'a aucun droit réel.

Cette saisie immobilière, dit-on, date de 1841, c'est-à-dire à une époque où la transcription n'était pas nécessaire pour rendre le transfert de propriété opposable aux tiers, or, si le législateur avait eu l'intention de créer un droit réel, son article 686 ne rendrait pas très bien sa pensée et serait mal conçu, il aurait en effet dû dire non pas seulement que les aliénations postérieures à la transcription sont nulles, mais même celles antérieures et postérieures à la saisie ; car alors, sous l'ancienne législation jamais une aliénation ne pouvait être annulée, la transcription de celle-ci n'étant exigée que pour arrêter dans le délai de quinzaine le cours des inscriptions d'hypothèques consenties avant l'aliénation.

On dit encore que l'on a beaucoup de peine à trouver un nom spécial pour ce droit réel, qu'aucun article du Code ne l'énumère, et comme aucun droit réel ne peut résulter que d'un texte de loi, on en conclut que ce droit réel n'existe pas.

On ajoute que l'article 686 est favorable à cette manière de voir et qu'il ne doit pas recevoir une interprétation différente de celle exprimée par d'autres articles du Code de procédure civile relatifs aux saisies et qui frappent d'indisponibilité les biens saisis. Ainsi : « La saisie modifie la situation
« respective des parties, le débiteur perd certains
« droits, le créancier acquiert certains avantages,
« la loi veut que l'objet de l'exécution ne puisse
« être détourné désormais ou déprécié au préjudice
« du saisissant. C'est ainsi qu'en cas de saisie-
« arrêt elle déclare nul à l'égard des saisissants le
« paiement fait par le débiteur, ainsi que la cession
« faite par le créancier, et refuse au tiers saisi le
« droit d'opposer la compensation quand il n'est
« devenu créancier qu'après la saisie (art. 1242,
« 1298 et 1690 du Code civil). C'est ainsi qu'en cas
« de saisie-exécution, elle qualifie d'infraction et
« punit la destruction ou le détournement des objets
« saisis (art. 600 du Code de procédure civile, 400
« du Code pénal). Et c'est ainsi enfin qu'en matière
« de saisie immobilière, elle déclare nulles au profit

« du saisissant les aliénations consenties postérieurement à la transcription de la saisie et permet au juge d'annuler les baux qui n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement » (art. 686 et 684 du Code de procédure civile). Est-ce à dire que ces deux articles créent un droit différent ; nullement, ils s'expliquent par une idée de protection, par une idée de dessaisissement comparable à celui produit en matière de faillite, c'est un dessaisissement partiel ou relatif. De plus, pour les saisies autres que la saisie immobilière on n'a jamais soutenu qu'elle conférait un droit réel.

D'après ce système, comme l'immeuble a été vendu on prétend qu'il n'appartient plus au débiteur, le gage commun des créanciers est réduit d'autant, ils ne peuvent le faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur qu'en prouvant la fraude, or, logiquement, l'on arrive à cette conséquence qu'ils ont saisi un bien n'appartenant plus au débiteur, un bien qu'ils ne pouvaient saisir et non seulement ils n'ont pas de droits réels, mais la saisie elle-même est nulle.

Cet article 686, dit-on, est en faveur de ce système, car il ne prohibe que les ventes postérieures à la transcription ; donc *a contrario* les ventes antérieures sont valables, car tout ce qui n'est pas défendu est permis.

Le saisissant ajoute-t-on, n'est pas un tiers, il ne faut pas se laisser égarer par cette expression de tiers, « tiers » ne signifie pas toutes les personnes, sauf les parties contractantes, il ne faut pas confondre les ayants-cause du saisi dans l'expression de tiers. Les ayants-cause du saisi à titre universel et à titre particulier, or les saisissants, sont des ayants-cause du saisi, donc, la loi du 23 mars 1855 ne leur est pas applicable.

Enfin, dit M. Troplong la saisie ne peut donner un droit réel sur les biens du saisi, le créancier chirographaire doit accepter les choses dans l'état où la volonté de son débiteur les a mises, il n'a la faculté de saisir que ce dont son débiteur a le droit de se dire propriétaire et il faut qu'il respecte les contrats par lesquels le patrimoine de celui-ci est légalement diminué.

En résumé d'après cette opinion les créanciers n'ont pas de droits réels et la vente est bonne, valable et régulière, ils ne sont pas des tiers, car pour avoir cette qualité d'après la loi de 1855, il faut avoir acquis un droit sur l'immeuble en se conformant à cette loi ; or, le saisissant n'a aucun droit, il n'a que son droit de gage du code civil résultant de son droit de créance, car la saisie n'est pas autre chose que la mise en mouvement de ce droit.

Deuxième système.

On objecte à ce système, qu'il est inexact de dire que la saisie immobilière ne transfère aucun droit au créancier poursuivant, sans doute la propriété reste au saisi et tous les actes, qu'il a faits, seront valables si la saisie n'est pas menée à bonne fin, si l'on abandonne les poursuites ; mais est-ce à dire que cette saisie, n'accorde aucun droit au créancier poursuivant « le saisi, a-t-on dit, ne cesse point sans « doute d'être propriétaire, mais son administra-
« tion, sa jouissance, ses droits de disposer, toutes
« les parties de son droit de propriété reçoivent de
« graves atteintes par suite de la saisie ».

C'est ainsi que MM. Persil et Pascalis dans leur rapport sur la loi du 21 juin 1841 ont soutenu que « la saisie affecte la propriété ». Or, si le droit de propriété du saisi est modifié ou amoindri en ses mains ; comment nier la réalité des actions que possède le créancier poursuivant ; où serait en effet la surêté des créanciers, si l'arme que la loi met dans leurs mains pour leur défense ne pouvait être employée qu'à l'encontre de leur débiteur ; si elle ne pouvait porter atteinte aux droits qu'il a conférés à leur préjudice à des tiers acquéreurs ; or, de ce que c'est un droit opposable à tous, même aux tiers, la saisie confère au saisissant un droit réel, et la

transcription de la saisie ne fait que montrer ce droit, par conséquent ce n'est pas la simple formalité de la transcription qui rend un droit opposable à tous, elle ne fait que le porter à la connaissance de tous ; c'est elle qui le rend éclatant, qui le rend public, elle remplit donc le même effet que pour les actes translatifs de propriété.

En second lieu, vis à vis du poursuivant le saisi n'est plus un véritable propriétaire, il n'est à proprement parler qu'un simple détenteur, car s'il possède, s'il administre encore, ce n'est plus en sa qualité de propriétaire avec les prérogatives accordées à ce titre ; la loi l'assimile en effet à un sequestre judiciaire (art. 681 du code de procédure civile). A vrai dire ce sont les créanciers poursuivants qui possèdent par l'intermédiaire du débiteur saisi, c'est une espèce de nantissement *sui génèris*.

Le créancier poursuivant acquiert encore d'autres droits, ainsi par la transcription, les fruits sont immobilisés, les aliénations postérieures sont nulles, et même ici, le droit accordé au saisissant est plus énergique et plus puissant que celui-ci que peut conférer une hypothèque, car celle-ci n'empêche pas de vendre un immeuble et l'acquéreur peut user du bénéfice de la purge.

En outre et notamment lorsqu'il s'agit d'un créancier hypothécaire, la transcription produit en-

core un effet particulier, elle immobilise les fruits, afin que les hypothèques, qui grèvent l'immeuble d'où ils proviennent, les affectent eux-mêmes, par conséquent tandis que d'après le droit commun, ces fruits tomberaient dans la masse chirographaire, ils passent par l'effet de la transcription dans la masse hypothécaire et le prix de la vente de ceux-ci, sera distribué avec celui de l'immeuble par ordre d'hypothèque.

Quant à l'argument mis en avant par M. Troplong il a pris soin de le réfuter lui-même, car après avoir [dit : « la saisie ne donne pas au créancier « chirographaire qui la pratique un droit réel sur « l'immeuble saisi ». (Transcription n° 147). il ajoute dans un autre passage que « la saisie contient « un gage tacite. Or qui dit gage, dit droit réel, le gage nous le savons est un droit réel.

On écarte encore l'argument tiré de l'article 686 du Code de procédure en faisant remarquer d'abord que c'est un argument *a contrario*, duquel il faut par conséquent se défier, et ensuite si cet article annule les ventes faites par le saisi après la transcription du procès-verbal de saisie, ce n'est point parce que le saisissant possède alors un droit réel mais seulement parce que la publicité donnée à la saisie fait planer sur la vente postérieure une présomption de fraude. On peut ainsi ne voir dans cet

article qu'une application énergique du principe posé dans l'article 1167, c'est-à-dire la conservation d'un droit personnel, et même sans faire intervenir l'idée de l'action paulienne, nous pouvons reprendre l'objection de nos adversaires ; puisque la transcription n'est qu'une formalité qui ne peut pas créer un droit, ni le transformer, qui ne peut pas faire un droit réel d'un droit personnel, il faut lui reconnaître cependant que celle-ci a été imposée par le législateur parce que la saisie affectait considérablement le droit de propriété, parce qu'en un mot elle créait un droit réel, s'il y a ici un droit réel, ce n'est pas la transcription qui le produit, mais la saisie.

On a prétendu aussi que la vente était valable, parce que la saisie devait être considérée comme nulle, n'a-t-on pas en effet saisi le bien d'autrui, n'a-t-on pas pratiqué une saisie sur un bien n'appartenant plus au débiteur ; et la vente n'est-elle pas valable indépendamment de toute transcription entre les parties et leurs ayants cause, et les créanciers chirographaires ne sont-ils pas des ayants cause du saisi, du vendeur ?

Sans doute les créanciers chirographaires sont les ayants cause du vendeur et en tant que créanciers chirographaires ils n'ont que les droits dont leur débiteur est lui-même investi, mais s'ils font

avec lui un nouvel acte afin de modifier leur condition et de passer de la classe de ses ayants cause dans la catégorie des tiers, cet acte n'est-il pas valable. Ainsi dans le cas où un débiteur, sur le point d'être saisi, offre à un créancier une hypothèque et que celui-ci la fait inscrire est-ce que cette hypothèque ne nuira pas aux autres créanciers ; est-ce que cette hypothèque ne sera pas opposable aux créanciers poursuivants, est-ce qu'elle ne change pas la qualité originaire du créancier chirographaire ; de même un créancier qui obtient une antichrèse ne transforme-t-il pas son droit, pourquoi donc le créancier saisissant ne pourrait-il pas passer de la catégorie des ayants cause dans celle des tiers en accomplissant certaines formalités, en faisant saisir et transcrire sa saisie par exemple.

Quant à l'argument tiré des deux dates des lois, celle de 1841 pour la saisie immobilière, et celle de 1855 pour la transcription, rien n'est plus facile de le réfuter.

Ce n'est pas résoudre la question, fait-on observer, de dire que la loi du 23 mars 1855 ne s'applique pas en notre matière ; il faut dire pourquoi, il faut le prouver.

Pourquoi le législateur n'aurait-il pas voulu admettre pour cette question qui nous occupe à l'heure actuelle la même règle que dans cette der-

nière loi ; est-ce que celle-ci a énuméré d'une façon limitative les cas dans lesquels elle s'appliquerait ; bien au contraire elle a eu soin de dire que les mêmes droits appartiendraient à ceux qui auraient des droits sur un immeuble et les auraient conservés en se conformant aux lois.

Du reste une telle interprétation aboutirait au résultat inadmissible que voici ; à savoir que les actes constitutifs d'hypothèque seraient aussi en dehors de la loi de 1855, puisque les articles 1 à 3 visés spécialement ici n'en parlent pas ; ce qui est vrai pour l'hypothèque doit l'être aussi pour les saisies et par conséquent la loi sur la transcription doit s'appliquer également dans notre cas.

L'interprétation que nous donnons de cette loi semble aussi résulter de son esprit, en effet, c'est une loi « d'organisation du crédit foncier » or le meilleur moyen d'obtenir du crédit et de trouver des personnes prêtes à faire des avances, c'est d'assurer la restitution du prêt, alors les fonds abondent et les intérêts diminuent, les risques de perte étant écartés.

Terminons en donnant un exemple qui certainement est insoluble si l'on adopte l'opinion précédente.

Supposons deux ventes ; l'une consentie avant la transcription de la saisie, l'autre après cette trans-

cription ; la première n'est pas transcrite, la seconde l'est, d'après l'opinion que nous défendons en ce moment, ces deux ventes sont nulles et la saisie suit son cours normal et régulier ; d'après l'opinion précédente, la saisie est nulle parce que l'immeuble n'existait plus dans le patrimoine du débiteur à l'époque de la saisie. Mais quelle est la vente qui sera valable ?

Ce sera la seconde, dit-on, car elle est transcrite et le premier acquéreur ne s'est pas conformé aux prescriptions de la loi de 1855,

Or ce deuxième acheteur a traité avec un saisi, il a traité sciemment, il a connu la saisie, elle était transcrite, il a fait un acte frauduleux et c'est lui que la loi protège, c'est lui qui reste propriétaire définitif.

Donc, conclue-t-on dans cette opinion, les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires acquièrent par l'effet de la saisie un droit réel sur l'immeuble et ils conservent ce droit par l'effet de la transcription. Or cette loi est formelle, quand des droits réels se trouvent en conflit sur un même immeuble, celui qui a été le premier transcrit est préféré aux autres. Les créanciers saisissants doivent donc être préférés aux tiers acquéreurs. Ils passent par conséquent avant l'acheteur et la saisie est valable.

Mais il faut dans ce système que l'aliénation soit postérieure à la saisie; si la vente avait eu lieu avant celle-ci, elle serait valable car l'indisponibilité d'un immeuble ne peut pas être antérieure à l'acte qui la crée.

Cette opinion en résumé dit que la saisie elle-même transforme le droit du créancier, en fait un droit réel, que la saisie fait acquérir des droits au saisissant, qu'en faisant transcrire le procès-verbal de saisie, il tombe sous l'application de la loi du 23 mars 1855, par conséquent il sera préféré s'il a transcrit avant un acheteur. Mais cette opinion n'accorde ce droit qu'à un saisissant qui a procédé à la saisie avant l'aliénation, qui a par exemple fait dresser le procès-verbal de saisie.

Troisième système.

Un système qui se rapproche beaucoup du précédent veut que l'aliénation soit toujours nulle, soit qu'elle ait eu lieu avant ou après la saisie; car dit-on, puisque l'on invoque les dispositions de la loi de 1855, cette loi a toujours eu pour résultat de faire produire des effets à l'égard des tiers, à un acte qui par lui-même devrait être considéré comme nul entre les parties; par exemple, en cas de deux ventes successives par la même personne, la deuxième

vente, tout en étant nulle entre les parties, comme portant sur la chose d'autrui devient valable si elle a été transcrite la première.

Quatrième système.

Mais dans la loi de 1855, nous trouverons des droits opposables à tous, qui ne sont pas des droits réels; mais avant d'exposer notre opinion, il faut encore examiner une autre doctrine qui elle aussi fait une distinction. Elle distingue entre un créancier chirographaire et un créancier hypothécaire.

D'abord dit-elle, la transcription du procès-verbal de saisie ne peut transformer un droit réel en un droit personnel, de plus la saisie elle-même est impuissante à transformer un droit, en effet cette saisie n'est que la suite naturelle et forcée d'un droit personnel, d'un droit de créance, or, l'action a le même caractère que le droit; donc la saisie dit-on sera la mise en œuvre d'un droit réel ou d'un droit personnel suivant que le créancier aura lui-même un droit personnel ou réel.

Dans ce système on fait d'abord remarquer que la transcription, pas plus que la saisie elle-même ne peut transformer un droit réel en un droit personnel, que la distinction établie par l'opinion qui précède ne peut se justifier, car si la saisie confère

un droit réel, il faut aller jusqu'au bout des conséquences et décider que non seulement les aliénations consenties, après le procès-verbal de saisie sont nulles, mais encore celles faites antérieurement et non transcrites.

Mais cependant il ne faut pas aller jusqu'à refuser à tout créancier poursuivant un droit réel, une vente formée dans de pareilles conditions, sera nulle dans certains cas et valable dans d'autres, il faut en un mot distinguer les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

Le créancier chirographaire ne doit pas être protégé par la loi, il avait un moyen bien simple de se défendre contre une telle aliénation, c'était par exemple de prendre une hypothèque, la loi ne doit pas être plus prévoyante que lui, n'ayant aucune sûreté particulière il doit subir le bon vouloir de son débiteur, il doit regarder les fluctuations de son patrimoine qui est son gage ; si les biens saisis restent dans son patrimoine tant mieux la saisie est valable, sinon la saisie est nulle, comme frappant des biens n'appartenant plus au débiteur, ne composant plus son gage.

Sans doute ajoute-t-on, après la transcription de la saisie les aliénations seront nulles, mais c'est parce qu'une idée de fraude plane sur de telles

aliénations, c'est que l'on applique l'article 1167 du Code civil.

La loi de 1855 ne peut s'appliquer à notre hypothèse, c'est une loi de crédit foncier, une loi qui a pour but bien déterminé de protéger des droits réels et non des droits personnels ; l'article 3 de cette loi en effet ajoute aussi qu'elle a pour but de protéger des droits qui ont été transcrits, ou qui doivent être transcrits, elle dit bien sans doute qu'entre deux droits, sujets à transcription, le premier qui a été présenté au conservateur des hypothèques est seul valable, or, les créanciers chirographaires n'avaient pas à transcrire leur droit ; la loi ne s'est pas occupée d'eux, elle n'a pas dit qui aurait la préférence entre un acte sujet à transcription et celui qui n'y est pas soumis, même si plus tard pour une cause ou pour une autre, par suite d'une saisie par exemple, le créancier chirographaire faisait transcrire la saisie.

Les travaux préparatoires sont favorables à une telle interprétation car les mots, « les actes non « transcrits ne sont pas opposables aux tiers qui « ont acquis des droits sur l'immeuble, « ont été « mis dans la loi pour écarter la prétention des « créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir « opposer le défaut de transcription, » or, un créancier chirographaire n'a pas de droit sur l'im-

meuble et ne peut pas par conséquent invoquer cette loi.

Si la saisie a été pratiquée sur un bien déjà vendu par le débiteur, elle est nulle, comme portant sur un bien n'appartenant plus à celui-ci ; si au contraire la vente a eu lieu après la saisie mais sans que cette vente ait été transcrite, la saisie dans ce cas est sans doute valable dès le principe, mais peu importe, car le débiteur n'a pas été dépossédé de son patrimoine à l'égard des tiers, et il est impossible de continuer la saisie, dès qu'un acte valable et régulier a fait passer l'immeuble en d'autres mains que celles du débiteur.

Une difficulté peut encore se présenter si une vente et une saisie ont été transcrites le même jour, quel est celui de ces deux actes qui sera valable, devra-t-on en d'autres termes considérer la vente comme faite antérieurement à la transcription ou postérieurement ?

Certains auteurs ont pensé que la question était insoluble, nous ne le croyons pas ; sans doute en matière de transcription nous n'avons pas une règle comme en matière d'inscription d'hypothèque, décidant que les inscriptions prises le même jour seraient considérées comme prises à la même heure sans distinction entre une hypothèque inscrite le matin et une autre inscrite le soir, mais nous accorderons

la préférence à celui qui se sera présenté le premier au bureau du conservateur ; ce qui sera très facile à constater car celui-ci doit tenir deux registres, celui des dépôts sur lequel il inscrit au fur et à mesure les actes qui lui sont remis et celui des transcriptions ; en outre pour la consultation de ces registres par le juge, rien de plus aisé ; ils sont tenus en double, et l'un des doubles est déposé au greffe.

Donc sans déplacement, on pourra voir celui qui le premier s'est conformé à la loi ; nous n'insistons pas plus sur cette question non pas parce qu'elle n'est pas appelée à se présenter fréquemment dans la pratique, mais surtout parce que dans l'opinion que nous admettons elle ne peut se présenter.

Au contraire, dès qu'il s'agit d'un créancier hypothécaire la solution change, celui-ci, disent les partisans de cette opinion, tombe sous l'application de la loi du 23 mars 1855 il est protégé par elle.

La loi de 1855 n'est-elle pas une loi de « crédit foncier » et l'hypothèque n'est-elle pas une sûreté accordée à un créancier qui prête de l'argent sur un immeuble.

Le créancier n'a-t-il pas un droit sur l'immeuble, l'hypothèque est un droit réel qui porte sur un immeuble, une telle personne a des droits acquis sur un immeuble.

L'article 3 de la loi de 1855 lui est donc applica-

ble, or cet article déclare que jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements soumis à cette formalité ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ; donc entre deux personnes qui ont fait transcrire, la préférence sera pour celui qui a accompli le premier cette formalité.

Sans doute le saisi conserve jusqu'à la transcription du procès-verbal de saisie la faculté d'aliéner, mais cette aliénation n'est valable à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois qu'à la condition d'être transcrite la première.

Enfin le Code de procédure civile lui-même dans son article 686 était déjà entré dans cette voie de publicité et cet article a été modifié par la loi de 1853 en faveur des créanciers hypothécaires.

Donc, d'après cette opinion les créanciers hypothécaires ont le droit de continuer la saisie, même s'ils se trouvent en présence d'un acquéreur antérieur à la saisie, pourvu cependant qu'il n'ait transcrit qu'après le saisissant.

Nous ne croyons pas encore cette opinion très exacte ; l'hypothèque confère bien au créancier un droit sur l'immeuble, un droit de suite même, mais quand celui-ci pratique une saisie, il n'exerce pas à proprement parler son droit hypothécaire, il

ne fait qu'exercer son droit de créancier, il fera vendre l'immeuble comme tout autre créancier, et ce n'est que quand il s'agira de distribuer son prix qu'apparaîtra son droit d'hypothèque, alors, et alors seulement il se prévaudra de son droit de préférence et ce n'est que dans la procédure d'ordre que l'on verra qu'il est protégé autrement et plus sûrement qu'un autre créancier.

De plus les textes qui s'occupent de la saisie immobilière, pas plus que ceux qui ont trait à la transcription du procès-verbal de saisie n'indiquent cette différence, aucun d'eux ne distingue entre un créancier chirographaire et un créancier hypothécaire ; bien plus, en cette matière, il apparaîtrait plutôt que le créancier chirographaire soit mieux traité que le créancier hypothécaire, car celui-ci ne peut saisir les biens du débiteur, qu'après s'être assuré que les biens affectés au paiement de sa dette sont insuffisants.

En outre, un créancier hypothécaire n'a pas acquis sur l'immeuble un droit par la transcription de la saisie immobilière, il n'a acquis un droit que par son inscription de l'hypothèque et la loi de 1855 devrait être inapplicable pour ce créancier aussi bien que pour tout autre créancier ; en notre sujet en effet comme créancier hypothécaire il peut se prévaloir de l'antériorité de son inscrip-

tion contre l'acquéreur, mais comme créancier saisissant, l'on ne peut et l'on ne doit faire aucune différence avec un créancier chirographaire, tant que son hypothèque n'est pas en jeu, la loi de 1855 ne s'applique pas, il faut invoquer la loi de 1841.

Ajoutons encore que pour pratiquer une saisie il faut avoir un titre exécutoire et un créancier ayant une hypothèque ou un privilège sans titre exécutoire ne peut saisir son débiteur, donc la saisie n'est pas une conséquence de l'hypothèque mais du titre exécutoire et la faculté de saisir découle de l'obligation revêtue de la formule exécutoire et non de l'hypothèque.

Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons pas non plus adopter cette opinion et il nous faut rechercher une autre solution qui soit plus conforme aux principes du droit.

Avant d'établir notre système résumons très rapidement les différentes opinions que nous avons exposées.

Dans une première opinion on n'admet pas la validité de la saisie postérieure à la vente parce que celle-ci ne peut transformer un droit réel en un droit personnel, ce droit réel n'étant indiqué nulle part ; c'est en vain qu'on invoque la loi de 1855, celle-ci n'est pas applicable car la procédure de la saisie immobilière a été réglée par la loi de 1841 et la loi

de 1855 ne s'est occupée que des transferts de propriété et non des effets produits par la saisie immobilière ; l'idée contenue dans l'article 686 s'explique par une pensée de protection et de faveur accordée aux créanciers, ce n'est qu'un dessaisissement comparable à celui établi en matière de faillite ; de plus l'immeuble vendu n'appartient plus au débiteur, la saisie est donc nulle.

Dans une autre opinion on admet l'idée de droit réel et par conséquent l'application de la loi de 1855, on fait remarquer avec raison que le créancier par l'effet de la saisie acquiert des droits nouveaux que le saisi doit être considéré comme séquestre provisoire, que la saisie conférant aux créanciers un droit réel de gage, la transcription sert à le rendre éclatant, enfin cette opinion termine en donnant un exemple insoluble avec la solution précédente.

Dans une autre opinion on fait une distinction entre un créancier chirographaire et un créancier hypothécaire, et l'on soutient que ce dernier seul peut se prévaloir de la loi de 1855.

Cinquième système.

Maintenant il nous faut exposer notre théorie et la discuter.

D'abord nous croyons qu'il est inutile de faire intervenir l'idée de droit réel pour décider que la transcription de la saisie rend celle-ci valable nonobstant une précédente vente non transcrite.

La loi de 1855 elle-même, en effet, a dans certains cas permis à certaines personnes d'invoquer un droit personnel et de l'opposer à certains tiers, qui dit droit personnel, droit de créance a sans doute dans son esprit une obligation qui ne peut être exigée que d'une seule personne par une seule personne, mais il ne s'ensuit pas que ce droit ne puisse pas dans certains cas être opposé à d'autres personnes qu'aux parties contractantes et ce résultat est né de la loi du 23 mars 1855, de celle qui nous occupe en ce moment ; ce résultat se produit notamment vis-à-vis de l'acquéreur d'un immeuble qui l'a acquis postérieurement à un bail ou qui a omis de faire transcrire sa mutation de propriété.

Prenons deux exemples pour bien faire comprendre cette hypothèse :

La première hypothèse repose sur un bail d'une durée de plus de dix-huit ans. Nous savons qu'un preneur peut d'après l'article 1743 opposer son droit non seulement au bailleur, mais encore aux acquéreurs de l'immeuble, si le bail a date certaine, et que si la durée de ce bail est supérieure à dix-huit ans, il doit le faire transcrire, comme un acte translatif

de propriété, comme un procès-verbal de saisie « article 3 loi de 1855 ». S'ensuit-il de là que le droit du preneur soit un droit réel, évidemment non, à l'heure actuelle personne ne discute plus la réalité du droit du preneur et les textes même du louage sont formels à ce sujet, ainsi l'article 1709 répond à notre avis d'une façon péremptoire à cette question : « Le louage, dit-il, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose ». Evidemment ce texte exprime l'idée d'un droit purement personnel ; le locataire n'a pas seulement le droit de jouir de la chose, mais il a encore le droit de forcer son bailleur à le faire jouir, le bailleur a donc vis-à-vis de son preneur une obligation à remplir ; cette définition est absolument catégorique et si nous la comparons à la définition que donne le Code du droit réel, nous ne pouvons que persévérer dans cette opinion, l'usufruit, par exemple, est défini par l'article 578 de la manière suivante. « C'est le droit de jouir d'une chose dont un autre est propriétaire » donc ici, droit réel, l'usufruitier ne peut exiger une prestation du nu propriétaire tandis que le louage, droit personnel est *unjus in faciendo*, l'usufruit, droit réel est *unjus in patiendo*.

De plus si le bail faisait naître un droit réel en faveur du preneur il constituerait un démembrement de la propriété au profit de celui-ci, il aurait

donc le droit de jouissance et le droit de perception des fruits et celui qui le premier a admis l'idée de réalité du droit du preneur, M. Troplong, déclare lui-même « qu'il n'est propriétaire d'aucun démembrement de propriété ».

Certains articles du Code civil nous montrent le bailleur obligé d'entretenir la chose en bon état de réparation, de garantir le preneur de tous les vices qui en empêcheraient l'usage, tandis que pour le droit réel il ne doit que laisser faire et non faire quelque chose.

L'article 1727 nous fournit encore un argument pour démontrer la personnalité du droit du preneur, cet article prévoit le cas où le preneur est troublé dans sa possession, par des personnes qui prétendent avoir le droit d'agir ainsi, ou s'il est condamné à délaisser l'immeuble ou à subir quelques servitudes, il doit appeler en garantie son bailleur; n'est-ce pas la négation même du droit réel, qui lui est opposable à tous; si le preneur avait un droit réel, l'appel en garantie serait inutile ou tout au moins il pourrait agir sans attendre le concours de son propriétaire.

Mais alors pourquoi ce droit personnel est-il opposable aux tiers?

Voici la véritable réponse que nous trouvons dans Proudhon. « Si ce droit n'est pas aux termes du Code

« résolu comme il l'était anciennement par la vente
« du fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritable-
« ment un droit réel en vertu duquel il puisse suivre
« la chose comme sienne et la revendiquer entre
« les mains des tiers acquéreurs, mais c'est seule-
« ment parce que les auteurs de cette disposition
« nouvelle ont voulu que l'aliénation du fonds affermé
« ne fût consentie que sous la condition que le tiers
« acquéreur y stipulât ou fût censé avoir stipulé
« l'obligation personnelle d'entretenir le bail ».

Ces paroles montrent bien l'esprit de notre Code à ce sujet, les rédacteurs de nos lois ont été guidés par une idée de protection à sous-entendre ce qui auparavant se faisait couramment et même à empêcher des conventions contraires, ils ont voulu sauvegarder les intérêts du preneur, d'une personne n'ayant qu'un droit personnel, ces dispositions de nos lois protègent non seulement une personne mais encore la société elle-même, car sans ces dispositions, l'on ne louerait que très difficilement ses propriétés et celles-ci seraient même souvent en état d'abandon.

Ces idées sont bien celles de notre législateur et pour nous en convaincre nous n'avons qu'à consulter certains articles, notamment l'article 595, qui permet à un usufruitier, c'est-à-dire à une personne ayant un droit réel temporaire sur une chose à con-

sentir des baux d'une durée de neuf ans et ces baux sont obligatoires même pour une époque où l'usufruit aura cessé ; or cet article ne peut se comprendre que par une idée de protection pour le preneur, le bailleur, le nu propriétaire et la société, et non par une idée de réalité, car on ne peut jamais transmettre plus de droits que l'on en possède, la même solution se rencontre dans l'article 1673 qui force celui qui a exercé la faculté de rachat à respecter les baux consentis par le propriétaire qui a subi le rachat ; l'article 1743 est aussi conçu sous l'empire des mêmes idées.

Enfin la loi de 1855 est venue apporter un nouvel argument de plus en faveur de la personnalité du droit du preneur et, comme le fait remarquer très judicieusement M. Colmet de Santerre, la nouvelle loi en assujettissant les baux de plus de dix-huit années à la formalité de la transcription a donné lieu lors de sa discussion à la proclamation de la personnalité du droit du preneur et c'est ainsi que s'exprima son rapporteur devant le corps législatif lorsque l'on est arrivé à l'article 2 § 4. « On a
« dû assujettir à la transcription tous les actes qui
« sans constituer des droits réels imposent cepen-
« dant à la propriété des charges qui sont de nature
« à en altérer sensiblement la valeur ; tels sont les
« baux à long terme ».

Aussi cette théorie de la personnalité du droit du preneur a-t-elle aujourd'hui triomphé et n'est-elle plus contestée par personne.

Par tout ce qui précède nous voyons donc : 1° que dans certains cas, des droits personnels sont opposables aux tiers ; 2° que dans certains cas, ils sont soumis à la transcription.

Autre exemple non moins remarquable et qui nous servira à montrer les sens divers du mot tiers et à le définir d'après la loi de 1855. Cet exemple nous le connaissons déjà, nous voulons parler de la cession des loyers.

Comme les baux, les cessions de loyers n'ont pas besoin d'être transcrites si elles n'excèdent pas une certaine durée, mais seulement si elles sont supérieures à 3 ans (article 2, § 5), et cependant la cession de loyers est, elle aussi, un droit personnel, droit personnel, qui comme le précédent, peut être invoqué contre les tiers de la loi de 1885 si la cession est transcrite, c'est-à-dire contre ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois.

Mais pour certains autres tiers il faut une signification ou une acceptation authentique, la cession de loyers est en effet l'œuvre du bailleur et d'une tierce personne, pour cette personne le preneur est

un tiers, c'est-à-dire n'est pas une des parties qui ont passé le contrat, ni leur ayant cause.

Cet exemple montre bien que le mot tiers a deux sens principaux ; celui qu'il nous faut retenir est le suivant. Un tiers est une personne ayant acquis des droits sur l'immeuble et qui les a conservés en se conformant aux lois sur la transcription ; ainsi un acquéreur d'immeuble est un tiers pour le cessionnaire de la créance au point de vue de la loi de 1855, tandis qu'il est un ayant cause du vendeur, c'est-à-dire du cédant d'après le droit commun.

Dans ces deux cas est-ce que le défaut de transcription de l'acquéreur ne leur est pas profitable, est-ce que la loi de 1855 ne s'applique pas et avec elle la disposition contenue dans l'article 3 : « jus-
« qu'à la transcription les droits résultant des actes
« et jugements énoncés aux articles précédents ne
« peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits
« sur l'immeuble et qui les ont conservés en se
« conformant aux lois », donc en paraphrasant cet article l'on doit décider et ceci est admis sans difficulté qu'un preneur qui a un bail de dix-huit ans peut l'opposer à un acquéreur si ce bail est transcrit, même si son nouveau propriétaire avait traité avec l'ancien propriétaire avant la confection du bail, en d'autres termes, entre le preneur et l'acheteur la loi préfère celui qui le premier a fait transcrire.

De même le cessionnaire d'une créance de loyers supérieure à trois ans peut l'opposer à un acquéreur de l'immeuble s'il s'est présenté le premier devant le conservateur des hypothèques.

Cette loi de 1855 a décidé ainsi, et nous croyons avec raison ; en effet, elle avait devant elle deux personnes prétendant avoir des droits opposés sur l'immeuble, il fallait bien en sacrifier une et en frappant celle qui ne s'est pas conformée à la loi, elle a bien fait ; il fallait évidemment choisir entre l'acquéreur et le tiers celui des deux qui serait victime de la non-exécution de la loi. L'acquéreur a été rendu responsable car c'est lui qui aurait dû remplir les formalités de la loi, les tiers ne pouvant être chargés de le faire puisqu'ils ne connaissent pas la vente, la faute étant à la partie contractante, le préjudice doit être supporté par elle.

En outre, nous sommes bien dans les termes de la loi, le preneur a bien acquis un droit sur l'immeuble, il possède un droit immobilier mais, comme nous le disions plus haut, il ne s'ensuit pas de là qu'il ait un droit réel. Sans doute, en général, les droits immobiliers sont des droits réels et ceci est la conséquence du principe du transfert de la propriété par la convention, mais toute règle comporte un certain nombre d'exceptions ; ce sont même, a-t-on dit, avec raison, ces exceptions qui justifient la règle, et cer-

tains droits immobiliers peuvent être personnels, ainsi le droit d'une personne ayant acquis cent ares de bois à prendre dans une forêt de mille hectares, ainsi le droit du preneur, du cessionnaire de loyers, ces personnes ont bien acquis un droit sur l'immeuble, mais ce droit n'en est pas moins un droit personnel.

En est-il de même du créancier saisissant en matière de saisie immobilière et doit-on appliquer les règles que nous venons d'indiquer, faut-il en un mot lui appliquer les dispositions de la loi de 1855.

Nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'hésiter, l'article 686 du Code de procédure civile a été conçu sous l'empire des idées de 1855, en frappant le débiteur saisi de l'incapacité d'aliéner à compter du jour de la transcription de la saisie. Est-ce que la loi de 1855 n'est pas venue développer, élargir le principe contenu dans l'article 686, ne sommes-nous pas dans le cas prévu par l'article 3 de cette loi ? la saisie n'a-t-elle pas fait acquérir au saisissant des droits très importants sur l'immeuble ? ainsi le tiers acquéreur ne pourra obtenir mainlevée de la saisie qu'en payant intégralement les créanciers hypothécaires et chirographaires, ce qui constitue un avantage pour les premiers qui ne subiront pas la procédure de purge dans ce cas et qui, par conséquent, seront payés intégralement et n'auront pas à faire surenchère de 1/10 ;

avantage énorme pour les seconds qui obtiennent ainsi la totalité de leurs créances ; ainsi encore, les aliénations postérieures à la transcription sont toujours nulles, de même que les cessions de loyers ; tous ces créanciers n'ont-ils pas le droit de critiquer les baux, tous ces droits portent en définitive sur l'immeuble et il les ont conservés en se conformant aux lois puisqu'ils ont fait transcrire ainsi que le veut la loi de 1841.

Sans doute la loi de 1855 n'en a pas parlé mais il était inutile qu'elle en fit mention puisqu'une loi précédente avait déjà soumis à la formalité de la transcription la saisie immobilière.

Nous sommes donc bien sous l'empire de la loi de 1855, bien qu'il ne s'agisse que d'un droit personnel mais peu nous importe, n'avons-nous pas vu des droits personnels protégés par cette loi.

Quant à ceux qui nous opposent que non seulement la saisie ne confère aucun droit dans ce cas, mais qu'elle est même nulle comme portant sur un bien qui n'existe plus dans le patrimoine du débiteur et que la transcription ne peut valider un acte nul, on peut leur répondre que dans certains cas cependant la transcription fera produire des effets à un acte qui, à certains égards, pourrait être considéré comme nul. Sans doute elle ne pourra pas couvrir une incapacité, mais il n'en est pas moins

vrai qu'elle pourra quelquefois faire produire des effets à un acte, lorsque la nullité de celui-ci ne provient que d'un défaut de transcription en temps utile. Un exemple fera bien comprendre ce que nous avançons : Supposons une personne vendant à deux acquéreurs un même immeuble, entre les parties dès que la première vente a eu lieu le vendeur n'est plus propriétaire, en vendant une deuxième fois, il vend la chose d'autrui ce qui est impossible, la vente est donc nulle ; dans ce cas, cependant l'effet principal de la transcription sera de rendre valable la deuxième vente si elle est transcrite la première. Au contraire si la vente a été consentie par un interdit elle est nulle, les actes passés par un interdit sont nuls de droit et dans ce cas la transcription ne produira aucun effet, ne couvrira pas la nullité, ne la fera pas disparaître, et remarquons-le dans ce cas si la vente avait été consentie par une personne capable la transcription ne serait d'aucune utilité.

La question n'est-elle pas exactement la même pour la saisie immobilière, la saisie sans doute portera à l'origine sur un bien n'appartenant plus au débiteur puisqu'il avait aliéné l'immeuble saisi, elle serait nulle si l'acquéreur avait fait transcrire, mais par la transcription du procès-verbal de saisie elle se trouve valable et opposable à l'acquéreur négligent. Mais de même que précédemment nous n'ad-

mettrons pas un effet aussi énergique à la transcription si la prétendue créance du saisissant était atteinte d'une nullité si la saisie était irrégulière en la forme.

On nous objecte encore que le créancier doit suivre les variations de la fortune de son débiteur ; sans doute il doit en être ainsi jusqu'au jour où le créancier voyant que le débiteur ne le paiera pas bénévolement emploie la procédure de la saisie immobilière, il entre alors en lutte avec son débiteur et celui-ci ne peut plus et ne doit plus pouvoir diminuer le gage de son créancier, l'effet de la saisie doit être indépendant de la volonté et des actes volontaires de son débiteur. S'il en était autrement les créanciers seraient à la merci de leurs débiteurs, car ceux-ci entre le commandement, le procès-verbal de la saisie et sa transcription auraient le temps de s'entendre avec des prête-noms et de faire des ventes fictives, ceux-ci pourraient toujours anéantir les illusions de leurs créanciers ; si la loi de 1855 est une loi d'organisation agricole c'est bien le cas de l'appliquer ou jamais, le crédit existe toujours, si l'on est sûr d'être payé, si le remboursement est difficile ou périlleux l'argent se retire.

Comme nous le voyons, tout démontre jusqu'à l'évidence que la loi du 23 mars 1855 doit s'appliquer ; les textes de cette loi, son esprit, l'équité elle-

même ; que dirait-on en effet d'une législation qui protégerait les débiteurs au détriment des créanciers ; qui donnerait à ceux-là les moyens de tourner la loi, de ne pas payer, aussi en décidant que la loi de 1855 doit s'appliquer en notre matière nous pouvons ajouter comme argument final et suprême que cela est ainsi parce que cela doit être ; autrement la saisie serait un non-sens notre solution est donc qu'une pareille saisie est valable et que la vente est nulle pour défaut de transcription.

Troisième partie

Il ne nous reste plus, maintenant que nous connaissons les différentes opinions de la doctrine, à rechercher le système admis par la jurisprudence, ou plutôt à voir si les motifs invoqués par les différents arrêts sont bien toujours en rapport avec la solution adoptée.

Nous devons d'abord classer les décisions des tribunaux en nous conformant à notre plan primitif c'est-à-dire en les énumérant d'après l'ordre des opinions que nous avons exposées ; cependant nous nous réserverons d'indiquer en dernier lieu les jugements qui semblent avoir fixé la jurisprudence dans

un certain sens et là surtout nous verrons si les motifs des arrêts ne sont pas susceptibles de corroborer notre opinion, si en définitive les décisions de la jurisprudence ne penchent pas en notre faveur.

Un jugement du tribunal de Nancy du 8 décembre 1856 a décidé que la vente était valable et cette manière de voir a encore été adoptée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 31 août 1881. Le jugement du tribunal de Nancy ne fait qu'indiquer les motifs que nous connaissons déjà, ainsi la saisie ne confère pas un droit réel, la loi de 1855 ne s'applique donc pas, puisqu'elle n'a pour but que de sanctionner des droits réels, que la transcription ne fait pas naître par elle-même de droits réels.

L'arrêt de la Cour de cassation est d'une importance capitale, il distingue deux choses : d'abord, il décide que le moyen tiré de ce qu'une poursuite de saisie immobilière aurait dû être, conformément à un règlement d'eau, précédé d'un recours à l'autorité administrative, est un moyen mélangé de fait et de droit qui ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation ; puis, et c'est là ce qui nous intéresse dans l'arrêt, que la saisie pratiquée sur un immeuble par un créancier chirographaire, postérieurement à l'enregistrement qui a

donné date certaine à la vente de cet immeuble; ne transforme pas, même lorsque cette saisie a été transcrite le saisissant en un créancier hypothécaire et ne lui confère pas le droit d'exciper du défaut de transcription de l'acte de vente; par suite, le vendeur peut lui opposer l'un des originaux de cet acte sous seings privés bien qu'il ne porte pas la mention de sa transcription.

Cet arrêt est d'autant plus curieux que le tribunal de Versailles avait jugé différemment, ainsi que la Cour d'appel; cet arrêt nous dit bien que la loi de 1855 n'est pas applicable, mais sans donner de motifs; de plus, nous reviendrons dans un instant sur celui-ci et nous verrons s'il est aussi formel qu'il semble le dire à première vue, et s'il est bien en faveur de l'opinion que nous soutenons en ce moment.

Cette manière de voir a été adoptée par d'autres arrêts et jugements, notamment par un jugement du tribunal de Dôle et surtout par deux arrêts, l'un de la Cour d'Angers, du 1^{er} décembre 1858, l'autre, du 1^{er} juin 1865, et dans ces arrêts on admet d'une façon certaine la même règle pour les créanciers chirographaires et hypothécaires.

Pour l'opinion qui soutient que la saisie fait naître un droit réel, l'on trouve notamment dans les

recueils de jurisprudence des dispositions très catégoriques.

Ainsi, la Cour de Caen, le 1^{er} mai 1858, décida que non seulement la vente était nulle même si la saisie avait été formée par un créancier chirographaire, ou tout au moins les motifs invoqués pour les créanciers hypothécaires s'appliquent aussi pour un créancier chirographaire et l'hypothèque ne joue aucun rôle dans la décision de cette Cour : « Considérant
« qu'il est évident qu'en rétablissant pour les actes
« translatifs de propriété et dans le but de prévenir
« les erreurs et les fraudes, le système de publicité
« de la loi du 11 brumaire an VII, le législateur a
« voulu que ces actes n'eussent une existence légale
« que par la transcription à l'égard des tiers, que
« ce n'est que par la transcription que l'aliénation
« est consommée, que la propriété est définitivement
« transférée relativement aux tiers compris dans
« l'article 3; considérant que la vente faite par
« Gabard père à ses enfants n'ayant d'existence
« légale, n'étant parfaite et consommée à l'égard des
« héritiers Lemoing que par la transcription qui a
« eu lieu le 4 juillet 1857 seulement, cette vente doit
« être considérée comme postérieure à la transcrip-
« tion qui a eu lieu le 3 du même mois » (1).

1. D. 59. 2. 31.

Mais la majorité des arrêts établissent une distinction entre un créancier hypothécaire et un créancier chirographaire, notamment ceux de Paris, 9 février 1877, de Bourges, 12 décembre 1887, et sur pourvoi req., 18 décembre 1888, de Bordeaux, 3 mai 1888, req. 13 juin 1860.

Tous ces arrêts font sans doute cette distinction, mais ils n'invoquent, croyons-nous, aucun bon motif pour établir cette différence entre deux catégories de créanciers et pour écarter en notre matière la loi de 1855; ainsi, dire « que parmi les tiers qui « ont des droits sur l'immeuble et les ont légalement conservés, il faut compter les créanciers « hypothécaires inscrits avant l'aliénation, » c'est sans doute accorder ce droit au créancier hypothécaire, mais non pas le refuser au créancier chirographaire.

Cependant peu à peu la jurisprudence paraît persister dans ses premiers errements et préciser un peu plus ses arrêts; ainsi l'arrêt sur requête du 18 décembre 1888 est-il plus formel : « Attendu « que bien que l'hypothèque inscrite sur un immeuble soit un droit réel... il n'est pas indifférent pour la réalisation du gage hypothécaire que « le créancier en ait conservé la propriété ou qu'il

1. D. 60. 1. 352; D. 65. 2. 181; D. 58. 2. 161; D. 77. 2. 74; D. 88. 2. 298; D. 89. 1. 185; D. 90. 2. 4.

« l'ait cédée à des tiers... attendu qu'en vertu de
« l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 ces modifica-
« tions du droit de poursuite inhérent à l'hypothè-
« que ne peuvent résulter de la vente du fonds, que
« lorsque la vente a été rendue publique... qu'il
« suit de là que la loi de 1855 a dérogé à l'ar-
« ticle 686 du Code de procédure civile en ce que
« le débiteur saisi conserve bien la liberté d'aliéner
« jusqu'à la transcription de la saisie, mais sans
« que la vente consentie par lui soit opposable aux
« saisissants dont la créance est garantie par une
« hypothèque, à moins d'avoir été transcrite avant
« la transcription de la saisie ».

Cependant un arrêt du 3 mai 1888, lui, ne fait plus aucune distinction, ou plutôt il semble abonder dans l'opinion qui veut considérer le créancier saisissant comme un tiers au point de vue de la loi de 1855, cet arrêt fait en outre apparaître le danger des saisissants avec la théorie qui refuse un droit garanti par la loi de 1855 : « Attendu que cette so-
« lution est la seule qui remplisse le but du légis-
« lateur de 1855 qu'on ne saurait admettre qu'un
« acquéreur puisse soudainement faire apparaître
« un acte de vente jusqu'alors tenu secret et faire
« tomber une saisie dont tous les frais seraient
« rejetés à la charge d'un saisissant de bonne foi. »
Enfin pour terminer à ce sujet, remarquons que la

jurisprudence n'est pas encore fixée à cet égard, pour nous en convaincre, nous n'avons qu'à consulter les motifs des arrêts que nous venons de citer et aussi les diverses solutions souvent différentes adoptées par nos tribunaux, et notre conviction devient une certitude à la lecture d'un arrêt de la Cour de Pau du 6 décembre 1886.

Cet arrêt va nous servir de transition et nous amènera à parler des effets du jugement d'adjudication qui ont un étroit rapport avec notre matière.

Si, en effet, adoptant la théorie de la jurisprudence, le créancier hypothécaire saisissant acquiert par la transcription de la saisie un droit réel, nous avons un démembrement de la propriété, l'adjudicataire est l'ayant cause de deux personnes, du saisi et du saisissant et il peut invoquer tous les moyens que ces deux personnes possèdent; il peut par exemple se prévaloir du défaut de transcription de l'acte de vente.

Il serait aussi étrange que le créancier saisissant pût continuer la saisie malgré la vente et que l'adjudicataire ne pût pas se prévaloir des effets de la transcription du procès-verbal de saisie; car avec une telle opinion on ne trouverait pas d'adjudicataire, en outre un créancier hypothécaire verrait

son droit hypothécaire anéanti, l'adjudicataire se retournant contre lui et lui demandant le remboursement du prix qu'il a versé entre ses mains comme fait sans cause et en définitive ce serait le droit hypothécaire qui serait atteint. Et cependant en cette matière la Cour de Pau décida que l'adjudicataire était primé par le vendeur primitif, si ce dernier avait fait transcrire son titre avant lui.

Sans admettre la théorie de la jurisprudence et en considérant que la transcription rend le créancier un tiers, nous arrivons à décider différemment, ainsi les droits réels consentis avant la transcription de la saisie, mais transcrits après ne sont pas opposables à l'adjudicataire ; il en est de même à plus forte raison si ces charges n'ont été transcrites qu'après le jugement d'adjudication.

CHAPITRE III

Nous avons vu dans les deux chapitres précédents les avantages résultant de la transcription pour un créancier poursuivant et qui consiste à lui attribuer la direction des poursuites et la qualité de tiers au point de vue de la loi de 1855, il faut maintenant nous occuper des effets de la transcription de la saisie par rapport au saisi. En d'autres termes, nous allons exposer maintenant quelles sont les conséquences de la transcription relativement aux restrictions qu'elle apporte à la jouissance du saisi et relativement à l'immobilisation des fruits; nous examinerons d'abord le cas où le saisi possède par lui-même et nous étudierons cette question sous ses deux faces suivant que les créanciers laissent le saisi en possession de son immeuble ou suivant qu'ils demandent son expulsion. Dans une deuxième partie, nous examinerons le cas où le saisi n'a pas entre les mains son immeuble, où celui-ci est par

exemple entre les mains d'un fermier et dans cette deuxième partie, nous parlerons des effets de la transcription sur les baux et incidemment de la cession de loyers.

§ 1. — *Cas où le saisi possède lui-même.*

A. Le saisi reste en possession de son bien.

Avant de commencer ce sujet, il faut s'entendre sur le mot fruit. Qu'est-ce en droit qu'un fruit, comment les divise-t-on en général?

Un fruit est le produit périodique d'une chose, toutes les choses qui ont l'habitude de se reproduire naturellement et à intervalles déterminés constituent des fruits, à l'inverse on appelle produit tout ce qui naît accidentellement de la chose principale sans se reproduire périodiquement, donc si tous les fruits sont des produits, la réciproque n'est pas vraie; comme exemple de fruits nous pouvons citer les récoltes, les coupes de bois taillis, les fermages des terres, les loyers des maisons. En un mot les fruits sont tout ce qu'une chose produit et reproduit sans altération de sa substance *quidquid ex re nasci et renasci solet*.

La loi distingue trois espèces de fruits : les fruits naturels, les fruits industriels et les fruits civils.

Les fruits naturels sont ceux que la chose produit d'elle-même et sans le secours de l'industrie de l'homme ; or, à l'heure actuelle où l'industrie se trouve partout, où l'on sent partout la main de l'homme, il sera peut-être difficile de trouver des fruits naturels à proprement parler.

Les fruits industriels sont le produit de l'industrie de l'homme appliquée à la chose, cette distinction n'offre aucun intérêt pratique, car on applique les mêmes règles pour les deux catégories de fruits.

Les fruits civils ne sont pas produits par la chose elle-même *non ex ipso rei corpore nascuntur sed extrinsecus propter rem duntaxat*. Ils sont le résultat, le produit d'un contrat relatif à la chose, exemple : les loyers, les fermages.

S'il n'y a aucun intérêt à distinguer entre les fruits naturels et industriels, il n'en est pas de même avec les fruits civils, voyons maintenant l'intérêt que présente la distinction des diverses espèces de fruits.

Les fruits naturels s'acquièrent par la perception, les fruits civils jour par jour, d'où il résulte que les fruits naturels n'appartiennent à celui qui y a droit qu'à partir de la perception, c'est-à-dire de la séparation de ceux-ci au sol, même s'ils en sont détachés par un fait indépendant du propriétaire, d'où cette conséquence que tant qu'ils restent attachés au

sol, ils sont immobilisés tandis que dès leur perception ils deviennent meubles.

Ces préliminaires étant établis, examinons les effets de la transcription du procès-verbal de saisie sur les fruits.

Le saisi reste sans doute en possession de son immeuble jusqu'au jugement d'adjudication, mais ce n'est plus avec la qualité de propriétaire, c'est en qualité de sequestre judiciaire (art. 681) ou plutôt il est considéré par la loi comme propriétaire et comme sequestre. Comme propriétaire il aura le droit d'habiter la maison sans payer de loyer et de cultiver sa ferme sans payer de fermage. Comme sequestre il devra rendre compte de son administration, il doit conserver les fruits ou ne les vendre qu'aux enchères, la vente amiable ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance du président statuant en référé, déposer le prix à la caisse des dépôts et consignations ; en un mot sous ce rapport le saisi est un véritable sequestre.

Nous savons aussi que le saisi étant regardé comme dépositaire peut avoir cependant droit à certaines indemnités dues en vertu du contrat de dépôt, celui-ci est en effet classé parmi les contrats synallagmatiques imparfaits, c'est-à-dire qu'il ne fait naître à l'origine qu'une obligation de la part du dépositaire, celle de restituer et de rendre compte,

mais il peut aussi se faire que des obligations naissent au profit du dépositaire contre le déposant dans le cours du contrat, et celui-là peut se faire rembourser par l'action *depositi contraria*, certains auteurs nient cette théorie des contrats synallagmatiques imparfaits et accordent une action de gestion d'affaire dans ce cas, donc le saisi peut se faire indemniser de ses dépenses nécessaires et utiles, car l'immeuble sera vendu d'autant plus cher qu'il sera en meilleur état, et partant de là il y aurait enrichissement sans cause de la part des créanciers.

Si les créanciers saisissants n'ont pas une entière confiance dans le saisi, mais s'ils ne veulent pas le déposséder ils pourront encore sauvegarder leurs droits relativement aux fruits en demandant au juge statuant encore en référé la permission de les vendre.

La vente, dit la loi, pourra avoir « lieu aux enchères ou de toute autre manière autorisée par le président et dans le délai par lui fixé ».

Sur cet article 681 il nous faut faire certaines observations ; d'abord celui-ci ne s'applique pas seulement aux fruits pendants par les racines, mais aussi à ceux pendants par les branches, les mêmes règles s'appliquent toujours à ces deux espèces de fruits, nulle part dans la loi l'on n'a fait une distinction entre les fruits naturels pendants par branches et les

autres fruits pendants par racines, du reste ceci résulte des travaux préparatoires où l'on voit employer toujours le mot fruits pendants par racines, dans un sens très large, dans le sens général qu'on lui donne habituellement.

L'on a en outre voulu que la vente des fruits ne fût pas autorisée par ordonnance sur simple requête, ce qui était admis dans le projet primitif, parce qu'il ne s'agit pas ici seulement d'indiquer un officier pour faire la vente, mais aussi parce qu'il y a inconvénient à autoriser le président du tribunal à statuer sur l'opportunité de faire les coupes sur une simple requête, « vous savez ce que c'est que de
« procéder sur simple requête : c'est statuer sur la
« demande d'une seule partie sans aucune espèce
« de contradiction, il serait bon de dire qu'il sera
« statué par ordonnance du président rendue en
« référé, etc. » (M. Boudet).

Donc l'ordonnance rendue par le président sera susceptible d'appel.

Il n'était pourtant pas dans l'intention du garde des sceaux ni de la Commission d'aboutir à un tel résultat, car elle voulait éviter des frais, qui diminuent d'autant le gage des créanciers et qui pourraient souvent les empêcher d'agir, aussi est-ce encore cette raison qui a décidé notre législateur à

donner au président le pouvoir d'autoriser les ventes aux enchères ou autrement.

Remarquons en terminant que tout créancier qui peut saisir, c'est-à-dire qui a un titre exécutoire, pourra demander la vente des fruits, ils y ont intérêt car ce qui restera du prix une fois les créanciers hypothécaires payés, leur appartiendra.

B. Les créanciers demandent l'expulsion du saisi.

Si les créanciers hypothécaires ou chirographaires, peu importe, le demandent, ils pourront, sur une ordonnance rendue en référé, faire expulser le saisi afin que celui-ci ne puisse leur nuire en détériorant l'immeuble et en diminuant ainsi sa valeur; il n'a droit à aucune partie des fruits, même à titre de pension alimentaire, le président du tribunal nomme un séquestre judiciaire qui est salarié et qui peut exiger le remboursement de ses dépenses utiles et nécessaires. Maintenant doit-on appliquer les incapacités édictées dans l'article 598, nous ne le croyons pas, car notre article 681 ne prononce contre ces personnes aucune incapacité et comme en droit français la capacité est la règle générale, l'incapacité l'exception, l'on doit décider que le président peut les nommer séquestres judiciaires.

Ce droit accordé aux créanciers qui peuvent saisir a été très discuté.

Les créanciers hypothécaires ont sur les créan-

ciers chirographaires un avantage considérable, les articles 682 et 685 immobilisent les fruits en leur faveur, à partir de la transcription tous les fruits sont considérés comme des immeubles. En vertu de ces articles, les fruits naturels et industriels perçus avant la transcription ainsi que les fruits civils échus avant cette formalité appartiennent au saisi, l'on peut pratiquer sur eux des saisies-exécution ou brandon, mais après la transcription il n'y a plus aucune saisie possible et ces fruits, qui une fois séparés du sol deviennent meubles, ne seront pas distribués par la procédure de la contribution et au marc le franc entre tous les créanciers sans autre préférence que celle qui résulte des privilèges généraux et spéciaux, mais par la procédure d'ordre en tenant compte de la date des hypothèques, c'est là une exception remarquable aux principes que l'hypothèque ne porte que sur les immeubles et sur leurs accessoires réputés immeubles.

Le législateur a décidé ainsi pour empêcher les créanciers chirographaires de faire prolonger les poursuites pour être payés sur les fruits par contribution en concurrence avec les créanciers hypothécaires et aussi parce que l'on n'a pas voulu que les lenteurs de la procédure puissent causer préjudice aux créanciers hypothécaires, pour éviter des frais

énormes dans la procédure par contribution qui absorberait la valeur de ces fruits.

Nous ne pouvons nous occuper ici que des fruits naturels et industriels, c'est-à-dire, du cas prévu par l'article 682 ; car il s'agit de fruits recueillis par le saisi, c'est-à-dire, quand il possède par lui-même ; nous verrons plus tard la deuxième catégorie de fruits, les fruits civils.

Pour les fruits naturels la transcription produit de plein droit son effet et par la seule force de la loi, inutile ici d'avertir certaines personnes, et les conséquences immédiates de la transcription pour les fruits échus après celle-ci sont : de donner un droit exclusif aux créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires n'y ont un droit qu'après le paiement intégral de la masse hypothécaire, le saisi n'y a droit qu'après le paiement de toutes les dettes même chirographaires.

L'art. 2162 : 1^o du Code civil qui accorde un privilège aux créanciers qui ont vendu les semences et les ustensiles aratoires, ne s'applique plus pour ces fruits, car ils sont désormais considérés comme des immeubles et ce privilège n'est établi que sur les meubles, le saisi n'a même plus droit aux fruits à titre de pension alimentaire, même s'il reste en possession de ces fruits et ceci a été jugé par la Cour de cassation du 24 janvier 1872, parce que c'est

un séquestre judiciaire, il a un dépôt et il ne peut s'en servir.

Examinons maintenant certaines hypothèses qui peuvent se présenter ; d'abord nous trouvons l'hypothèse d'une vente de récolte sur pied et non encore coupée au moment de la transcription cette vente est-elle valable ? nous ne le croyons pas, sans doute elle peut être considérée comme un acte d'administration ; la vente est parfaite par l'accord de ses parties, mais l'article 682 est formel, par la transcription les fruits sont immobilisés, cet article ne distingue pas et vis-à-vis des tiers la vente n'est pas parfaite car pour être certain d'être propriétaire d'un meuble il faut le posséder.

Autre hypothèse : une saisie-arrêt ou une saisie brandon faite avant la transcription du procès-verbal de saisie mais qui ne produira son effet qu'après celle-ci est-elle également valable ?

Nous croyons qu'une saisie-arrêt ou brandon empêche l'immobilisation des fruits, car décider le contraire serait manifestement violer l'équité, presque toujours ces deux saisies n'auraient aucune raison d'être, par cette saisie le créancier acquiert un droit sur les fruits, droit qui ne pourra pas être annulé au détriment de ce saisissant et en faveur du créancier hypothécaire saisissant immobilièrement ;

d'autre part la saisie-arrêt et la saisie-brandon rendent indisponibles les objets saisis.

Nous avons, pour terminer ce premier cas, à nous occuper de trois questions.

D'abord le saisi ne pourra plus faire, en vertu de l'article 683, aucune coupe de bois même en consignat, cette solution diffère des précédentes, qui permettent au saisi de vendre à charge de consigner à la caisse de dépôts et consignation ; le législateur a été conduit à décider ainsi, parce que les bois augmentent de valeur avec le temps, tandis qu'il faut absolument vendre dans un certain délai les autres fruits qui sont sujets à déperissement ; cet article prévoit même certaines peines contre le saisi qui contreviendrait à ces dispositions. Ici donc on empêche de mobiliser des fruits, car ils sont immeubles puisqu'ils sont pendants par racines.

Maintenant si la saisie est pratiquée par un créancier hypothécaire et contre un tiers acquéreur, l'immobilisation des fruits a lieu à partir de la sommation de payer ou de délaisser, enfin en matière de vente amiable l'immobilisation a encore lieu quand le tiers acquéreur fait des offres de purge.

Il nous reste maintenant, pour en finir avec ce premier cas, à nous demander à quel moment exact se produit cette immobilisation ? à partir de quel moment le saisi est-il comptable des fruits ?

Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que ce résultat a lieu dès que la transcription est faite et non comme avant 1841 dès la dénonciation, ceci se comprend très bien et peut s'expliquer ainsi : avant 1841 il était certain que l'immobilisation des fruits ne pouvait se produire qu'après la dénonciation, car ce résultat est la conséquence de la première partie de notre procédure, or à cette époque elle se terminait par la dénonciation, tandis qu'aujourd'hui c'est la transcription qui clôture cette procédure. En second lieu ce système pourrait être dangereux pour les tiers qui ne connaîtraient pas la saisie ; sans doute la loi de 1841 ne s'est expliquée que pour l'immobilisation des fruits, mais auparavant tous les effets dont nous avons parlé portaient de cette dénonciation ; or en changeant le point de départ pour l'immobilisation, le législateur a évidemment voulu le changer pour les autres effets. On objecte encore les travaux préparatoires et aussi que l'obligation de rendre compte étant personnelle doit par conséquent courir de la dénonciation, on peut répondre avec l'article 686 que la transcription seule modifie le droit de propriété du saisi, c'est de ce jour là seulement qu'il ne pourra plus aliéner.

§ 2. — *Le saisi ne possède pas par lui-même.*

Quelles modifications apporte la transcription à la jouissance du saisi lorsque celui-ci ne possède pas par lui-même, lorsqu'il a loué ou affermé son fonds ?

La première question qui doit nous occuper est celle de savoir quelle force ont ces baux, sont-ils valables même à l'encontre des créanciers saisissants ?

Nous savons que, si le bail n'a pas date certaine au commandement il peut être annulé, et peuvent demander la nullité tous les créanciers même chirographaires ; mais, si le bail a date certaine à l'époque du commandement, c'est-à-dire, s'il a été enregistré ou si l'une des parties est morte, ou s'il a été mentionné dans un acte public, alors ce bail est parfaitement valable, le débiteur avant la saisie, était maître absolu de son immeuble, il pouvait en disposer, l'aliéner, il a pu faire par conséquent, des baux, sans doute, ses créanciers pourront encore se prévaloir de l'article 1167 du Code civil et pourront les faire annuler comme faits en fraude de leurs droits, mais ceci sera souvent difficile et il est bien rare de voir exercer l'action paulienne dans les contrats à titre onéreux.

Mais cependant, une certaine catégorie de créanciers pourront dans certains cas, critiquer de tels baux c'est-à-dire ayant date certaine au commandement, ce sont les créanciers hypothécaires qui auront devant eux un bailleur leur opposant un bail de plus de dix-huit ans et non transcrit.

La loi du 23 mars 1855, en effet, a soumis certains actes à la formalité de la transcription, et elle a décidé que si deux personnes avaient deux actes également soumis à la prescription de la transcription, celui qui le premier aurait fait transcrire, serait préféré à l'autre, en un mot, cette transcription n'est pas exigée vis-à-vis de tous les tiers, mais seulement vis-à-vis de ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois, tel est le cas du créancier hypothécaire qui a un droit réel sur l'immeuble et qui a fait inscrire son hypothèque. Cette formalité, sans doute, n'est pas établie par la loi de 1855, mais par le Code civil, pourtant tout le monde est d'accord pour décider qu'entre une hypothèque et un autre droit soumis à la publicité de la loi de 1855, on donnera la préférence à celle des deux personnes qui se sera la première conformée à cette loi, pour ce créancier hypothécaire, il pourra sans doute faire annuler le bail s'il n'a pas de date certaine avant le commandement ; et s'il n'est transcrit qu'après l'hypothèque, ce

bail ne lui est opposable que pour une période de 18 ans au plus.

Sans doute l'hypothèque n'empêche pas le débiteur d'aliéner son bien, de l'administrer, mais nous adoptons notre solution parce que ceci résulte de l'esprit général de la loi de 1855 qui veut que, le premier qui a un droit réel sur l'immeuble et qui l'a rendu public, soit préféré. En outre si le créancier hypothécaire ne peut critiquer ce bail avant d'avoir fait commandement, c'est qu'avant cet acte, il n'a pas manifesté son intention de réaliser son gage, mais son droit n'en existe pas moins dès le jour où il a fait inscrire son hypothèque.

Connaissant maintenant les baux qui sont valables, il nous faut rechercher l'effet de la saisie sur ces baux, c'est-à-dire sur les fruits civils. Toute personne ayant intérêt et partie à la saisie peut se prévaloir des effets du commandement et de la transcription ; non seulement les créanciers hypothécaires, mais aussi les créanciers chirographaires, c'est la même solution que nous avons adoptée en ce qui concerne les fruits naturels ou industriels

1. Art. 685, C. P. C. Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque, un simple acte d'opposition de la part du saisissant ou de tout autre créancier vaudra saisie-arrêt, etc.

et elle ne doit pas être différente pour les fruits civils.

Sans doute ces créanciers chirographaires ne sont pas aussi protégés que les créanciers hypothécaires car, ils ne seront payés qu'après ceux-ci, mais il ne faut pas cependant leur refuser ce droit, et les auteurs qui prétendent qu'ils ne peuvent se prévaloir de la nullité des baux se fondent sur un article qui ne vise pas cette hypothèse.

Ici, nous trouvons une règle analogue à celle établie pour les fruits naturels, l'article 685 du Code de procédure civile les immobilise aussi en faveur des créanciers hypothécaires.

Remarquons que cet article tranche une controverse qui existait avant la loi de 1841 ; avant cette loi, en effet, on avait bien dit que la saisie immobilisait les fruits, mais l'on ne s'était pas occupé des fruits civils et l'on se demandait si cette immobilisation s'appliquait à ces fruits, ce point a été définitivement réglé par le législateur de 1841.

Il nous faut maintenant rechercher les conséquences de cette immobilisation.

Cette immobilisation a d'abord pour effet de faire naître un droit exclusif au profit des créanciers hypothécaires, ces fruits seront désormais répartis par la procédure d'ordre et non par la procédure de distribution, et les créanciers non privilégiés ne

toucheront que si tous les créanciers hypothécaires sont intégralement payés, les loyers et fermages ne peuvent plus être compensés après la transcription avec les sommes dues par le saisi à ses fermiers ou locataires. Sans doute, ceux-ci peuvent bien se libérer valablement en versant entre ses mains le prix de leurs loyers ou fermages jusqu'à une certaine époque que nous déterminerons dans un instant, mais ce paiement valable porte une atteinte moins grande aux créanciers hypothécaires que la compensation. Cet argent, versé entre les mains du saisi, est immobilisé et, partant de là, n'appartient qu'à la masse hypothécaire, tandis que par la compensation ils resteraient définitivement perdus pour les créanciers hypothécaires.

Mais, malgré cette règle, les créanciers hypothécaires et même ici tous les créanciers ont encore un moyen d'empêcher les fermiers de payer le saisi, ils agiront prudemment en se mettant en garde le plus vite possible contre le paiement que l'on pourrait faire à leur débiteur, c'est-à-dire au saisi.

En général, pour ne pas dire toujours, quand l'on saisit, c'est que la solvabilité de son débiteur est douteuse, c'est aussi quelquefois, mais rarement, parce que celui-ci y met du mauvais vouloir, dans ces deux cas, l'on a bien des chances pour ne pas retrouver l'intégralité des paiements faits, soit parce

que le saisi les aura dépensés, soit parce qu'il les aura cachés ; sans doute, l'on pourra le poursuivre pour abus de confiance, certains articles du Code pénal lui seront même applicables, mais ce n'est pas le but que l'on se propose, aussi la loi de 1841 a-t-elle donné un moyen très simple aux créanciers de saisir-arrêter les sommes dues à raison des loyers et des fermages ; ce même article 685 décide qu'un simple acte d'opposition signifié aux fermiers et aux locataires suffira pour produire des effets analogues à ceux de la saisie-arrêt ; ceux-ci sont considérés comme des tiers saisis, mais ils peuvent se libérer en déposant le prix de leur fermage ou loyer à la caisse des dépôts et consignations.

Cette loi de 1841, toujours dans un but de célérité et d'économie, a donc simplifié avec raison la procédure antérieure, qui, elle, voulait que l'on accomplît toutes les formalités de la saisie-arrêt.

Il nous reste, pour terminer avec ce sujet, à parler de la cession de loyer et des quittances anticipées de loyers.

A. De la cession de loyers non échus.

Cette convention n'avait pas été réglée avant la loi de 1855 et cependant elle est très ancienne.

Elle se trouve mentionnée dans la loi de 1855 sur

la transcription ; la cession de loyers est, en effet, soumise à la transcription lorsqu'elle porte sur trois années ou davantage. La cession de loyers non échus n'est pas autre chose qu'une cession de créance avec cette particularité qu'il s'agit de créance non échue.

Comment une cession de créance peut-elle être soumise à la transcription comme un droit réel, comme une sûreté réelle ?

Cela tient à ce que le créancier qui demande cette sûreté ne veut qu'une chose en somme, être payé, et quand le débiteur lui cède ses loyers futurs garantis par le privilège du bailleur, il lui donne un moyen très sûr de se faire payer.

La cession de loyers est très employée dans la pratique ; elle n'a pas, en effet, l'inconvénient capital de l'antichrèse, la dépossession du débiteur. L'immeuble dont les loyers ont été cédés restent en la possession de celui-ci, seulement les locataires doivent payer au cessionnaire.

Ce contrat des loyers à échoir remonte très loin dans notre ancien droit. Au ^{xiii}^e siècle, il en est question ; au ^{xviii}^e siècle, il était très pratiqué, mais il était vu avec défaveur par le parlement parce qu'il servait presque toujours de moyen de fraude contre les tiers et, de plus, le contrat était fait surtout par des débiteurs très gênés dont il achevait la ruine. Pothier cherchait à en restreindre l'usage au

moyen du procédé suivant : d'après lui, la cession de loyers futurs ne pouvait être rendue opposable aux tiers que par une signification faite aux locataires après chaque échéance ; le cessionnaire ne pouvait pas faire la signification d'avance (*Traité de la procédure civile*, n° 514). « Lors donc que quelqu'un a
« cédé des arrérages, loyers ou fermes à échoir, le
« cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur,
« n'en est saisi qu'au moment de l'échéance qui
« arrive après la signification du transport. » C'était là une simple proposition qui n'a pas été admise à l'époque du Code civil.

Lors de la confection du Code de procédure civile on aurait songé à interdire ce contrat, l'article 691 dans sa rédaction primitive interdisait la cession de loyers futurs sauf pour une année. Au dernier moment on a renoncé à cette interdiction de telle sorte qu'à cette époque le Code civil étant muet sur la question et le Code de procédure ayant abandonné son interdiction, la cession de loyers futurs était licite. Mais nos tribunaux regardaient, comme nos anciens parlements, avec défaveur la cession de loyers futurs (arrêt de Colmar, 6 août 1851, Dalloz, 55. 2. 258) la cession de loyers futurs présente en effet pour les créanciers hypothécaires ou autres un danger particulier qui n'a pas l'antichrèse.

Si nous supposons une hypothèque préexistante et inscrite le débiteur ne pourra pas disposer de ses loyers à échoir au moyen d'une antichrèse qui n'aurait aucun effet quant au créancier hypothécaire inscrit antérieurement. Au contraire la cession peut être opposable à ce créancier sous la forme d'une cession de loyers, au moins dans une limite de trois ans, depuis la loi de 1855, et antérieurement à cette loi, pour une durée indéfinie. C'est pour cela que les tribunaux simulaient la fraude dans la cession de loyers futurs.

La loi de 1855 a été précédée d'une grande enquête en 1841 auprès des Cours d'appel et des facultés de droit. Dans cette enquête un avis particulier proposait de soumettre la cession de loyers futurs à la transcription, les Cours d'appel et les facultés répondirent qu'il fallait bien s'en garder, parce que cela donnerait une consécration législative à un contrat frauduleux. Mais cette opinion n'a pas triomphé; en effet, la loi de 1855 ordonne de transcrire les cessions de loyers dès qu'il y a trois années cédées d'avance. Il résulte de là que cette loi a réhabilité cette convention.

En Belgique le législateur a pris un avis opposé, la loi belge du 16 décembre 1851 qui correspond à notre loi de 1855 sur la transcription a justement

passé sous silence la cession de loyers pour le motif mis en avant en France.

La transcription est exigée par la loi française quand la cession porte au moins sur trois années ; le délai n'est pas énorme et cependant il est permis de trouver que la loi a été trop large, elle aurait pu se contenter d'un an.

Depuis le 1^{er} janvier 1856, époque à laquelle la loi du 23 mars 1855 commença à s'appliquer, il existe pour les cessions de loyers futurs un double système de publicité ; d'une part, en tant que cession de créances, elles sont soumises à l'article 1690 du Code civil, c'est-à-dire que le cessionnaire d'une créance n'est investi de celle-ci qu'à la condition d'avoir fait une signification de la cession au débiteur cédé ou bien d'avoir obtenu son acceptation par un acte authentique.

D'autre part les cessions de plus de trois années de loyers futurs doivent être transcrites au terme de la loi de 1855.

Ces deux formalités, celle de l'article 1690 et celle de la loi de 1855 ne se remplacent pas l'une par l'autre ; la loi de 1855 n'a pas supprimé l'application de l'article 1690 du Code civil et l'omission de chacune d'elle a sa sanction. Si la cession n'a pas été soumise aux formalités de l'article 1690 elle ne sera pas opposable aux tiers, et de même si la ces-

sion n'a pas été transcrite, quand l'oblige la loi de 1855, elle ne sera pas opposable aux tiers, mais ici le mot « tiers » n'a pas le même sens que dans l'article 1690 du Code civil, les tiers de la loi de 1855 sont plus restreints, nous les connaissons déjà si on suppose donc une cession de loyers de plus de trois ans signifie conformément à l'article 1690, mais non transcrite, les créanciers chirographaires ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, la cession signifiée leur est opposable ; au contraire les créanciers hypothécaires peuvent méconnaître la cession non transcrite, quand même elle aurait été signifiée conformément à l'article 1690.

Ces préliminaires connus, deux hypothèses vont nous arrêter maintenant, elles s'élèvent au cas où la transcription n'a pas eu lieu et elles naissent de cette circonstance que la transcription n'est pas obligatoire d'une façon absolue, mais seulement lorsque cette cession excède une certaine durée.

Première hypothèse : Une cession est supérieure à 3 ans, elle n'a pas été transcrite, les créanciers hypothécaires pourront méconnaître cette cession, mais ne peut-on pas soutenir qu'elle lui sera opposable pour la durée inférieure à 3 ans ?

Ce serait un système analogue à celui du droit romain pour la publicité des donations dépassant un certain *modus* et aussi à celui des transcriptions des

baux ; d'après la loi de 1855, les baux supérieurs à 18 ans et non transcrits seront opposables aux tiers jusqu'à concurrence de 18 ans (art. 3 dernier alinéa, loi de 1855) pourquoi en serait-il différemment pour les cessions de loyers ? ceci est assez notre avis, mais certains auteurs sont d'une opinion contraire et prétendent qu'il n'y a pas dans la loi de 1855 de dispositions semblables à celles relatives aux baux, que quand la loi a établi une formalité il faut s'y conformer.

Deuxième question : une cession, a été faite pour moins de 3 ans, celle-là est dispensée de transcription, ou elle est de plus de 3 ans et elle est transcrite. Nous la supposons toujours en règle avec le droit civil (elle a date certaine, elle a été signifiée) produira-t-elle son effet contre les créanciers hypothécaires ?

Il faut distinguer selon l'ordre des dates.

D'abord contre les créanciers hypothécaires postérieurs, la cession produit certainement son effet, il est bien vrai que la cession n'étant pas transcrite dans le cas où elle est inférieure à 3 ans ils auront pu en fait l'ignorer, mais cela ne fait rien puisque cette cession est dispensée de la transcription.

Que décider relativement aux créanciers hypothécaires antérieurs ?

Pour ceux-ci on n'est pas d'accord, il y a dissidence sur ce point entre la doctrine et la jurisprudence.

Les auteurs pensent que les créanciers hypothécaires ont sur l'immeuble un droit réel qui empêche le propriétaire de disposer de son bien librement, notamment qui l'empêche d'en disposer aux dépens des créanciers hypothécaires. L'aliénation, la constitution d'une servitude sur cet immeuble ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires inscrits lorsque ces actes se produisent postérieurement à l'inscription de l'hypothèque, par conséquent la cession de loyers ne devrait pas être opposable aux créanciers antérieurement inscrits.

De plus quand le créancier hypothécaire saisit l'immeuble, il a droit d'obtenir non seulement la valeur du capital de l'immeuble mais aussi les revenus à partir de la transcription de la saisie, les fruits, à partir de ce moment, sont immobilisés.

Pour ces deux raisons la doctrine prétend que le créancier hypothécaire antérieur ne peut pas souffrir d'une cession de loyers postérieurs.

Mais la jurisprudence est opposée. D'après elle, les créanciers mêmes antérieurs à la cession de loyers sont obligés de la subir quand elle est dispensée de transcription, elle sera donc tout au moins valable pour 3 ans (arrêt cour de Paris, 24

décembre 1894, arrêt Bordeaux, 27 mai 1895, D. 95.2.385, tribunal de Châteauroux, 16 avril 1894, D. 95.2.193) l'argument principal de la jurisprudence est celui-ci : la loi n'exige pas la transcription quand la cession est de moins de 3 années, donc pour cette période le créancier ne peut pas se plaindre de son défaut.

De plus l'immobilisation des fruits, dans la saisie, résulte non pas de l'hypothèque mais de la procédure de saisie, de la transcription du procès-verbal et la preuve c'est que cette immobilisation se produit sans distinction aussi bien au profit des créanciers chirographaires qu'au profit des créanciers hypothécaires.

Troisième hypothèse.

Enfin si une cession est signifiée, transcrite avant l'inscription hypothécaire, elle est opposable au créancier hypothécaire.

B. Ces différentes solutions que nous venons d'examiner pour les cessions de loyers doivent aussi s'appliquer aux quittances de loyers ou fermages non échus, à part cette différence qu'une quittance n'a pas besoin d'être notifiée et cela parce qu'il n'y a pas trois parties en cause, mais seulement deux. Cependant il faudra que ces quittances aient date

certaine, car tout acte qui n'a pas date certaine d'après les principes du Code civil ne peut pas être opposé aux tiers, en outre la loi de 1855 les a soumises aussi à la transcription quand elles sont supérieures à trois années.

Pour terminer ce chapitre il faut se demander quel est l'effet d'une cession de créance ou de quittance de plus de trois années non transcrite au jour de la transcription du procès-verbal de saisie mais consentie et ayant date certaine avant cette formalité ?

La réponse dépend de ce que nous avons dit au chapitre précédent : une telle cession ne leur est pas opposable si on les considère comme des tiers au sens de la loi de 1855, dans le cas contraire elle leur est opposable.

CHAPITRE IV

NULLITÉ DES ALIÉNATIONS POSTÉRIEURES A LA TRANSCRIPTION

Il ne faut pas faire une confusion entre cette hypothèse et celle que nous avons déjà examinée ; nous avons vu, en effet, dans le chapitre II, que dans une certaine hypothèse les créanciers saisissants pouvaient faire considérer comme non avenue, une vente antérieure à la transcription du procès-verbal de saisie si cette vente n'avait été transcrite qu'après.

Mais tandis que cette question est controversée, celle de savoir si les aliénations postérieures à la transcription sont valables ou non, ne fait l'ombre d'aucune difficulté, elle est tranchée par un texte formel, l'article 686 (1).

1. Article 686, Code proc. civ. : La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les

§ 1. — *Pourquoi l'article 686 a-t-il décidé d'une façon catégorique que l'aliénation postérieure à la transcription est nulle ?*

Il fallait bien protéger les créanciers saisissants contre les complications de la procédure, si, en effet, cet article n'existait pas, le saisi, étant resté propriétaire, aurait eu le droit d'aliéner son bien à toute époque, il aurait pu ainsi, soit faire perdre complètement le droit sur cet immeuble à ses créanciers chirographaires, soit obliger ses créanciers hypothécaires à recommencer indéfiniment leurs poursuites contre les tiers acquéreurs ; ceux-ci, nous le savons, ont, par le fait de leur hypothèque, un droit de suite, ils peuvent poursuivre le tiers acquéreur, mais malgré tout, il faudrait toujours recommencer la saisie, ce qui serait une perte d'argent et de temps, ce qu'a voulu éviter le législateur de 1841.

Mais cette mesure, quoique évidemment très utile pour tous les créanciers saisissants, a cependant encore été critiquée par certaines personnes lors des travaux préparatoires, et M. de Kerbertin a dit au corps législatif que : « Dans l'état actuel de notre

immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer.

« Code de procédure civile, vous voyez que la trans-
« cription précède la dénonciation, et que dans ce
« système la nullité de l'aliénation, ou, si l'on veut,
« la défense d'aliéner part du jour de la dénoncia-
« tion au saisi. Dans le système de la loi actuelle, la
« dénonciation précédera au contraire la transcrip-
« tion, et c'est à partir de cette transcription que
« les aliénations seront prohibées. Eh bien ! c'est
« convier la partie à la fraude, c'est dire au saisi de
« mauvaise foi. Je vous donne pour tromper vos
« créanciers, les quinze jours qui s'écouleront
« entre la dénonciation qui vous sera faite et la
« transcription qui sera opérée. Il me semble que
« cette innovation est fort dangereuse, c'est con-
« vrier à la fraude : c'est donner au débiteur saisi
« un délai pendant lequel il lui sera permis de
« frustrer ses créanciers. J'avoue.... qu'en faisant
« ainsi précéder la transcription par la dénoncia-
« tion, il est peut-être difficile de remédier au mal
« que je prévois, cependant j'aimerais encore mieux
« voir un acquéreur soutenir qu'il n'a pas connu la
« saisie, dire à l'article 686, que la défense d'alié-
« ner partira non du jour de la transcription, mais
« du jour de la dénonciation au saisi. Du jour où
« la saisie a eu lieu, où elle a été dénoncée au débi-
« teur, celui-ci n'a plus la faculté d'aliéner, il est

« en état de faillite quant à l'immeuble frappé par
« ses créanciers ».

On aurait peut-être encore pu ajouter que l'acquéreur avait un moyen très simple pour se protéger, c'était de ne pas payer avant le délai de quinzaine et sans avoir consulté préalablement les registres du conservateur.

On objecte à cette doctrine que la loi est venue au secours du créancier, s'il peut prouver la fraude, il pourra se prévaloir de l'article 1167 du Code civil, de l'action paulienne.

En outre, faire remonter la nullité de l'aliénation à l'époque de la dénonciation eût été trop rigoureux pour les tiers acquéreurs de bonne foi, et forcément le législateur devait sacrifier l'un des deux intéressés.

Dans certains cas, cependant, que nous allons énumérer, nous voyons que même une aliénation transcrite avant la transcription du procès-verbal de saisie est sans effet.

Une première exception existe en cas d'aliénation frauduleuse, mais il faut bien se garder de commettre une confusion et de ne pas distinguer entre une aliénation frauduleuse, et une aliénation simulée ;

Quelle différence existe-t-il entre un acte simulé et un acte frauduleux ?

Commençons d'abord par donner quelques notions sur la simulation ;

En droit, il existe un principe, à savoir qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement, à moins qu'il n'y ait des formalités prescrites par la loi, or la simulation, dans ce cas, consiste précisément à pratiquer ce principe, d'où elle a comme caractère d'être l'œuvre commune des deux parties, et par suite, elle ne constitue pas par elle-même une cause de nullité ;

La simulation est aussi absolue ou relative.

Elle est absolue lorsque les parties ne font ni en apparence ni au fond aucun acte sérieux.

Elle est relative si elle consiste à déguiser un acte d'une certaine nature sous l'apparence d'un acte d'une autre nature ; comme exemple, on cite le partage déguisé sous la forme d'un acte à titre onéreux, et dans ce cas le contrat est valable ;

Ceci établi, voyons quelles sont les différences entre un acte simulé et un acte frauduleux.

Nous savons que l'action paulienne établie par l'article 1167 du Code civil est accordée aux créanciers lorsque leur débiteur fait en fraude un contrat qui diminue sa solvabilité ou qui le rend tout à fait insolvable, le patrimoine du débiteur constituant le gage des créanciers, celui-là ne peut porter préjudice à ceux-ci, par l'action en simulation, au con-

traire, le débiteur ne se dépouille de rien, il se contente de faire des actes ayant simplement une apparence de réalité, juridiquement rien n'est sorti du patrimoine du débiteur. « L'acte simulé
« n'a qu'une existence apparente, et dans celui-ci
« la fraude n'a pour résultat que de soustraire aux
« créanciers, les valeurs qui forment leur gage,
« sans les faire sortir du patrimoine du débiteur à
« qui elles continuent toujours d'appartenir » ; donc en premier lieu, par l'action en simulation, il ne s'agit pas de faire rentrer des biens dans le patrimoine du débiteur, rien n'est sorti de son patrimoine il ne s'agit que de faire constater la simulation, son inexistence, tandis que par l'action paulienne on veut faire révoquer des actes frauduleux.

Sans doute dans les deux actions il faut prouver le préjudice causé, car pour pouvoir agir en justice il faut avoir intérêt, mais néanmoins, ici le préjudice n'est pas le même ; pour triompher dans l'action paulienne, il faut prouver que l'acte est frauduleux que le débiteur est insolvable, par suite de cet acte, ou que celui-ci a augmenté son insolvabilité. Dans l'action en simulation, au contraire, on prouve le préjudice et rien de plus, il peut même se faire que le débiteur soit très solvable.

De ces caractères distinctifs, nous pouvons tirer plusieurs conséquences.

Pour pouvoir exercer l'action paulienne, il faut être créancier antérieur à l'acte, tandis que pour l'action en simulation, même les créanciers postérieurs peuvent l'intenter, car l'acte « simulé n'est qu'un mensonge, ou apparence, ou illusion » (1); en d'autres termes, la simulation d'un acte est une fraude non seulement dans le passé, mais même dans le présent.

Dans l'action paulienne les créanciers doivent prouver la fraude ce qui n'est pas toujours facile, dans la simulation au contraire, il suffit d'établir un préjudice ;

L'action paulienne n'est pas considérée comme un acte conservatoire, d'où un créancier, sous condition suspensive ne peut pas avant l'arrivée de la condition critiquer un tel acte, tandis que l'action en simulation étant un acte conservatoire, peut être intentée par un créancier conditionnel.

La seconde exception qui permet à des créanciers chirographaires de saisir des biens, même si l'immeuble a été vendu et si l'acte de vente a été transcrit, se présente en cas d'un commerçant en état de cessation de paiements; examinons donc cette hypothèse.

On sait que le droit commercial, dans l'intérêt des

1. Larombière.

créanciers d'un failli, ne s'est pas seulement contenté d'édicter des règles pour les actes faits par celui-ci après le jugement déclaratif de faillite ; ce jugement se préoccupe aussi de la date de la cessation des paiements, et la loi règle le sort des actes qu'un failli a faits pendant cette période, des dérogations au droit commun sont évidemment nécessaires, car un commerçant, à l'approche de la faillite pourrait facilement faire un grand nombre d'actes nuisibles à la masse de ses créanciers, aussi une législation qui ne s'occuperait que des actes faits après le jugement déclaratif de faillite laisserait de côté de nombreux créanciers qui se trouveraient lésés ; ces dérogations au droit commun sont donc pleinement justifiées.

On sait encore qu'on distingue depuis la loi de 1838 qui a modifié la législation en matière de faillite, trois périodes, au point de vue du sort des actes faits par le failli :

1^o La période postérieure à la déclaration de faillite, tous les actes faits par le failli sont nuls à l'égard de la masse ;

2^o La période qui va de la cessation des paiements (comprenant pour certains actes les dix jours précédents) à la déclaration de faillite, c'est la période suspecte ;

3^o Enfin les actes qui sont faits antérieurement à

ces deux périodes, pour lesquels la loi n'avait pas à intervenir ;

Nous devons ici nous occuper des actes faits durant la deuxième période ;

Pendant cette période il y a des actes nuls de droit, et ils sont énumérés limitativement par l'article 446 du Code commercial (1), mais à côté des nullités de droit, frappant les actes énoncés par l'article 446, l'article 447 (2) admet des nullités facultatives pour le juge, cet article vise les actes à titre onéreux, les actes à titre gratuit étant énumérés dans l'article 446, mais pour pouvoir se prévaloir

1. Art. 446 Code de commerce : Sont nuls et sans effet, relativement à la masse lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ; tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ; toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

2. Art. 447. Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité ensuite avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.

de l'article 447, il faut prouver : 1° que le tiers connaissait l'état de la cessation des paiements ; 2° que l'acte a été fait depuis cette cessation ; 3° que le juge croit devoir prononcer la nullité.

Dans cette hypothèse, une aliénation peut avoir eu lieu et être transcrite avant la transcription du procès-verbal de saisie, et malgré cela, l'on pourra saisir immobilièrement, il suffit de se trouver dans le cas de l'article 447 du Code de commerce.

Il existe une dernière exception à la règle, qu'un créancier chirographaire peut saisir un immeuble précédemment transcrit, nous la connaissons, c'est en cas de simulation.

Mais malgré toutes ces restrictions au droit de propriété du saisi, celui-ci n'en reste pas moins propriétaire de son immeuble, la transcription, comme nous le voyons, édicte sans doute un certain nombre d'incapacités, mais la loi n'a pas été jusqu'à dire que c'était un démembrement de la propriété. A l'heure actuelle il n'y a comme démembrement du droit de propriété que l'usufruit, les servitudes, donc il faut dire, et ceci est certain, que le saisi reste propriétaire de son immeuble, il a le droit d'en disposer, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte au droit du créancier poursuivant, ni à ceux des créanciers hypothécaires ;

De ce principe nous tirons les conséquences sui-

vantes : d'abord si l'immeuble périt, la perte en est pour le propriétaire, c'est-à-dire le saisi malgré la saisie et malgré la perte de son immeuble par cas fortuit, il n'en reste pas moins débiteur, sans doute les créanciers subiront indirectement le contre-coup de cette perte, car l'insolvabilité de leur débiteur sera augmentée, mais il n'en reste pas moins créancier comme auparavant.

En second lieu, l'aliénation est valable si la saisie n'est pas menée à bonne fin, et ceci existera si le poursuivant abandonne les poursuites, et si aucun autre créancier ne se fait subroger, si le saisi désintéresse tous ses créanciers, si enfin il y a radiation de la saisie et ce fait se produira de plein droit si la transcription de la saisie remonte à plus de dix ans sans adjudication, s'il y a un jugement constatant la nullité de la saisie, et, dans ce cas, on fait une distinction entre les nullités de forme et de fond, enfin, si le poursuivant et tous les intéressés, c'est-à-dire les créanciers inscrits sont d'accord pour valider la vente.

L'acquéreur ne pourra pas se prévaloir de l'article 686, car il a traité avec le véritable propriétaire.

En résumé, le saisi demeure donc propriétaire, mais la transcription l'empêche de disposer de son bien.

§ 2. — *Nature de cette nullité.*

La nature des nullités est importante et compliquée et sa difficulté naturelle est encore augmentée par le désordre dans lequel se présentent les dispositions législatives, aussi avant de nous arrêter à cette question, croyons-nous utile de donner quelques notions sur les nullités en général.

Les nullités peuvent se diviser de deux manières, on peut d'abord opposer les nullités relatives aux nullités absolues, puis les nullités de fait, c'est-à-dire laisser à l'appréciation du juge, aux nullités de droit, c'est-à-dire nullités qui lient les juges, qui les forcent à rendre leur sentence dans tel ou tel sens, dès qu'un fait déterminé par la loi se trouve constaté.

A. *Des nullités absolues et des nullités relatives.*

En droit les contrats peuvent être frappés d'une nullité absolue ou simplement d'une nullité relative, un contrat est radicalement nul quand il manque un des éléments essentiels à sa formation, ainsi il y aura absence totale de consentement, défaut d'objet, il en est encore ainsi s'il a été fait en violation d'une prescription ou d'une prohibition légale fondée sur

des motifs d'ordre public, ou enfin d'un vice de forme quand il s'agit de contrats solennels.

Un contrat est annulable ou frappé de nullité relative lorsqu'il réunit toutes les conditions essentielles pour sa validité, mais qu'il renferme en vice susceptible de léser les intérêts d'une partie ; comme exemple on peut citer un contrat passé entre deux parties dont le consentement de l'une a été vicié, ou dont l'une des parties est incapable.

Certains auteurs ont voulu en outre diviser les nullités en nullités résultant de l'inexistence du contrat, nous n'entrons pas dans ces discussions, car cette classification n'a aucun intérêt pratique et les conséquences résultant de l'inexistence du contrat sont les mêmes que celles résultant de sa nullité absolue.

Cette division des contrats est très importante et elle est la source de nombreuses conséquences.

Lorsque le contrat est infecté d'une nullité relative, on demandera à la justice d'en prononcer la cassation, au profit de la partie lésée, le contrat est donc considéré comme existant ; dans une nullité absolue, au contraire, on demandera à la justice de prononcer que le contrat n'existe qu'en apparence, mais qu'il manque en réalité d'existence.

Les actes frappés de nullité relative ne peuvent être attaqués que par certaines personnes y ayant

intérêt et il faut qu'un texte leur permette d'agir, que cette nullité ait été spécialement édictée pour ces personnes ; tandis qu'une nullité absolue peut être intentée par tout le monde y ayant intérêt bien entendu.

Le contrat qui est atteint d'une nullité relative peut être ratifié expressément ou tacitement ; au contraire, le contrat qui est atteint d'une nullité absolue n'est susceptible d'aucune ratification expresse puisqu'il n'existe pas.

Enfin une nullité absolue se prescrit par trente ans, ou plutôt on ne peut plus agir, car c'est l'action qui se prescrit, tandis qu'une nullité relative est en général prescriptible par dix ans.

B. Deuxième classification des nullités.

A un autre point de vue les actes susceptibles d'être attaqués reçoivent une autre division, suivant que les juges ont un pouvoir d'appréciation ou non ; nous voulons parler de certains actes que les textes désignent sous le nom « d'actes nuls de droit » ou qu'ils désignent par une périphrase comme dans l'article 686 du Code de procédure civile, d'actes pour lesquels « il n'est pas besoin de la faire prononcer », comme le prétendent certains auteurs.

En principe la nullité est laissée à l'appréciation des juges, ils se prononcent en connaissance de

cause, après avoir examiné la question, et ils peuvent opter soit pour le maintien de l'acte soit pour son annulation ; mais par exception dans certaines hypothèses les juges ne peuvent qu'annuler, leur pouvoir se borne uniquement à examiner si tel acte a été fait à telle ou telle époque ou par telle ou telle personne, c'est ce que l'on appelle des actes nuls de droit, ceci se présente pour les actes passés par les interdits après le prononcé de leur interdiction, ainsi que pour les femmes mariées non autorisées, qui passent un contrat ; mais il n'en résulte pas que la nullité soit absolue et que toute personne puisse s'en prévaloir et même on peut dire que c'est le contraire qui est vrai. Donc qui dit nul de droit n'entend pas parler d'un acte entaché d'une nullité absolue.

Demandons-nous maintenant le caractère de la nullité de l'article 686.

Dans une première opinion, la vente faite après la transcription ne serait frappée que d'une nullité relative, et les mots qui terminent l'article 686, « Et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer », sont synonymes d'actes nuls de droit et non pas d'actes radicalement nuls ; d'abord, fait-on observer dans cette opinion, les personnes qui peuvent demander cette nullité, ne sont pas tous les intéressés mais simplement les créanciers inscrits, le

poursuivant ; l'adjudicataire, le saisi ne peut l'invoquer, par rapport à lui, la vente est valable ; ni les créanciers chirographaires de celui-ci, ni l'acquéreur mécontent ne peuvent pas non plus s'en prévaloir.

Cette fin de l'article 686 signifie simplement que le saisissant peut continuer sa procédure comme si la vente n'existait pas, quant à lui, le propriétaire est toujours le saisi ; qu'un second acquéreur rend sa vente valable contre un précédent acheteur, si le premier il consigne son prix, ce qui apparaîtra plus clairement quand nous aurons parlé des effets de la consignation ; que les tribunaux doivent prononcer d'office cette nullité.

Dans une autre opinion on fait un choix entre les divers intéressés, pour les uns la vente sera radicalement nulle, atteinte de nullité absolue, et pour les autres elle sera valable.

Dans le premier groupe on place le créancier poursuivant, les créanciers inscrits, l'adjudicataire, ce n'est que de ceux-ci que s'est occupé l'article 686, c'est pour eux seuls qu'il a édicté une nullité, mais il ne s'en suit pas que cette nullité soit relative, car lorsqu'on a voté cet article, on ne voulait protéger que ces trois personnes ; quant aux autres personnes, on peut les considérer comme n'étant pas intéressées à se prévaloir de cette nullité ; ainsi

le saisi resté propriétaire aurait fait un contrat très valable en lui-même si la saisie n'existait pas ; de même l'acquéreur aurait lui aussi fait un achat valable, car il a traité avec le véritable propriétaire, et pour la loi de 1841, ces personnes n'ont aucun intérêt à agir en justice et s'ils ont fait une mauvaise affaire, il ne faut pas que la saisie leur donne un moyen de faire annuler leur contrat.

Mais pour le saisissant, l'adjudicataire, les créanciers inscrits, la nullité est absolue si la saisie est continuée, s'il n'y a pas mainlevée ou consignation, les mots qui terminent le texte : « Et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer » doivent être entendus dans les sens d'une nullité absolue ; le législateur n'a pas eu en vue les actes que l'on appelle nuls de droit, il n'a eu en vue que la distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives, et il a rangé celle de l'article 686 parmi les nullités absolues.

En effet, les nullités absolues supposent l'inexistence d'un acte, et les nullités relatives supposent seulement la lésion éprouvée par une partie pour incapacité ou vice de consentement et ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. On peut concevoir que dans cette matière, on puisse trouver contrairement aux principes généraux en matière de contrat, un acte tenu comme absolument inexistant vis-à-vis de

certaines personnes qui y ont intérêt et comme parfaitement valable vis-à-vis d'autres personnes qui n'ont pas d'intérêt à cette inexistence.

De plus les auteurs, qui admettent que la nullité n'est que relative, accordent cependant à l'adjudicataire le droit de se prévaloir de cette nullité, or celui-ci n'est pas indiqué dans l'article 686, ni surtout dans l'article 687. C'est une fraude aux lois de la procédure.

En pareil cas, cependant, les créanciers parties à la saisie attaqueront la nullité de la vente avant de mettre l'immeuble en adjudication, mais ce n'est pas que le sort du procès soit douteux, c'est pour favoriser la vente, en écartant pour des adjudicataires sérieux les soucis d'un procès, bien qu'il soit moralement certain de triompher.

Si la poursuite sur expropriation n'est pas continuée, la vente est parfaitement valable, personne ne peut se prévaloir de l'article 686 parce qu'il n'a pas été établi comme nous le disions, il n'y a qu'un instant, pour ce groupe de personnes, le saisi n'a en effet jamais cessé d'être propriétaire, l'acquéreur a traité avec le véritable propriétaire, quant aux créanciers chirographaires, ils ne peuvent non plus se plaindre, car le débiteur est libre d'aliéner, la saisie n'a aucun effet à leur égard à moins bien entendu que l'aliénation tombe sous le coup de l'article 1167 du Code civil.

Avant de terminer sur la nature de la nullité il nous faut passer en revue une question controversée et qui concerne l'adjudicataire, nous n'avons fait que l'indiquer précédemment et l'on connaît même par anticipation notre opinion à ce sujet ; on se demande si un adjudicataire a le droit de se prévaloir de la nullité de l'aliénation résultant de l'article 686.

Dans un premier système admis par un arrêt de la Cour de cassation, l'adjudicataire n'aurait pas le droit de se prévaloir de cette action en nullité et ceci se comprend très bien, si l'on admet que la nullité édictée par l'article 686 du Code de procédure civile soit une nullité relative et comme l'article 687 du Code de procédure civile ne parle que du saisissant et des créanciers hypothécaires l'adjudicataire n'y étant pas énuméré, n'a pas ce droit.

En outre l'adjudicataire est l'ayant cause du saisi et non des créanciers hypothécaires et du poursuivant d'où il ne peut avoir plus de droit que le saisi, celui-ci ne pouvait exercer l'action en nullité, l'adjudicataire ne le peut pas non plus.

Enfin, ajoute-t-on, pourquoi faire une différence entre un acquéreur ordinaire et un adjudicataire ?

Dans une seconde opinion qui déclare également

1. Cass. 12 fév. 1878. S. 79. 1. 445.

l'aliénation d'un immeuble après la transcription atteinte de nullité relative, on admet que l'adjudicataire peut se prévaloir de cette nullité cependant.

D'abord, dit-on, si l'adjudicataire est évincé, il agira contre le poursuivant et les créanciers inscrits ; donc indirectement, ce sont eux qui supporteront le résultat de l'aliénation, il agira, non comme ayant cause de ceux-ci, mais par une *condictio sine causa*, ce qui est contraire à l'esprit de l'article 686.

« Il est de toute nécessité, pour sauvegarder les
« intérêts de ce poursuivant et de ces créanciers
« inscrits, que l'adjudicataire puisse réclamer lui-
« même contre les démembrements qu'auraient pu
« subir la propriété, autrement les enchérisseurs
« seraient restés éloignés par la crainte qu'une sur-
« veillance insuffisante de la part des créanciers ne
« compromit leurs droits futurs ; il est donc dans
« l'esprit de l'article 686, que la nullité qu'il pro-
« nonce puisse être invoquée par l'adjudicataire :
« tout aussi bien que par le poursuivant et par les
« créanciers inscrits ».

En outre, si l'article 687 ne parle pas de l'adjudicataire, c'est qu'il se place avant l'adjudication ; « si avant le jour fixé par l'adjudication », mais après l'adjudication il ne dit rien ; or, l'on doit se reporter aux principes généraux et toute personne peut invoquer une nullité relative, sauf ceux à qui

reconnaître ce droit, serait se mettre en contradiction avec le but de la loi.

Dans notre système ceci s'explique beaucoup plus aisément et l'on n'a pas besoin d'avoir recours à autant de raisonnement.

Pour en finir avec ce sujet, réglons une dernière hypothèse ; supposons qu'un acquéreur ait fait transcrire un acte de vente le même jour qu'un saisissant son procès-verbal de saisie ; la vente est-elle valable ?

Dans une première opinion on décide par la négative en faisant remarquer les termes de la loi : « à compter du jour de la transcription », qui sont formels ; si on avait voulu prendre en considération l'heure on aurait dit : « à compter de la transcription ».

Dans une seconde opinion on pense différemment, car sans cela on ferait produire une incapacité avant qu'elle fût née, on n'a voulu faire produire ce résultat qu'au fait même de la transcription. N'existe-t-il pas chez le conservateur deux sortes de registres faciles à consulter ? par toutes ces raisons la vente sera valable si elle est portée la première, si non, elle sera atteinte de nullité ; ceci ressort de l'esprit de la loi de 1855.

APPENDICE :

(Sens du mot aliénation employé par l'article 686)

Tout le monde s'accorde à dire que le mot aliénation comprend non seulement les ventes, mais encore les constitutions de droits réels, les servitudes et les donations. Mais il y a un peu plus de difficulté pour les hypothèques et la discussion naît principalement des travaux préparatoires.

Dans une première opinion qui se base principalement sur les travaux préparatoires on prétend que l'hypothèque est valable. En effet, dans la séance du 6 janvier 1841 (*Moniteur* du 7) l'on trouve de nombreuses traces de cette discussion. Voici ce que dit à ce sujet le rapporteur : « Cet article dispose
« qu'à dater du jour de la transcription le saisi ne
« pourra aliéner les immeubles saisis. L'intention
« de la commission a été de conserver au débiteur
« saisi le droit d'hypothéquer. M. Lherbette vou-
« drait qu'il fût formellement exprimé que ce droit
« de consentir des hypothèques demeure au débi-
« teur saisi, la commission n'a pas cru devoir en-
« trer dans cette explication, parce qu'elle lui est
« donnée par le droit commun ». Et enfin l'on

invoque la conclusion de M. le Président : « Je rappelle à la Chambre que non seulement elle a rejeté l'amendement de M. Lherbette qui tendait à limiter quant au saisi, la faculté de concéder hypothèque mais qu'elle a rejeté aussi l'amendement de M. de Kerbertin ».

De tout ceci il résulte évidemment que la constitution de l'hypothèque est valable.

En effet, il semble que l'on ne comprend pas la prohibition de l'hypothèque, car celle-ci ne force pas les créanciers à recommencer leurs poursuites. Elle n'arrête ni ne retarde la saisie.

Le créancier saisissant, sans doute, passera après un créancier hypothécaire qui a obtenu ce droit de préférence postérieurement à la transcription ; on avait bien, lors des travaux préparatoires, voulu le faire passer après ces créanciers chirographaires mais cet amendement fut rejeté comme bouleversant toutes les idées reçues.

En outre, le créancier chirographaire subit une perte par sa faute, il n'avait qu'à prendre hypothèque ; et n'est-il pas un principe que la faute doit toujours retomber sur celui qui la commet ?

Cette opinion ne nous paraît pas exacte, car l'expression aliénation employée par le législateur comprend non seulement les aliénations proprement dites, mais encore tous ses diminutifs.

Les travaux préparatoires servent sans doute à interpréter la loi quand elle est obscure, mais ce n'est pas le cas ici, la loi étant très claire.

Ne serait-il pas étrange qu'un créancier chirographaire pût critiquer une aliénation et ne pût pas critiquer une hypothèque ? qui peut le plus, peut le moins.

L'article 2124 du Code civil nous fournit encore un argument : pour pouvoir hypothéquer, il faut avoir la capacité d'aliéner ; or, le saisi n'a pas cette capacité vis-à-vis du saisissant, donc notre conclusion sera qu'il ne pourra pas hypothéquer.

CHAPITRE V

AVANTAGES QUE LA TRANSCRIPTION DONNE AUX CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES

Sont-ils, par la transcription, parties à la saisie ?

La difficulté sur cette question naît de deux textes qu'il va falloir concilier : l'article 693 dit : « Que du jour de cette mention (sommation), la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits ou en vertu de jugements rendus contre eux », et l'article 687, qui va maintenant nous occuper, décide que « la vente est valable si l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant. »

Ces deux articles accordent des avantages énormes aux créanciers hypothécaires inscrits, c'est ainsi que l'acquéreur ne pourra rendre sa vente valable qu'en consignat, non seulement le prix de ce qui

est dû au créancier poursuivant, mais en payant intégralement tous les créanciers hypothécaires inscrits ; et l'article 693 déclare qu'il ne peut rayer la saisie sans le consentement de ces créanciers.

Dans une première opinion se fondant principalement sur la confusion des travaux préparatoires, on prétend que le législateur a voulu que les créanciers inscrits fussent liés à la procédure de saisie dès la transcription, car reconnaître le droit au poursuivant de pouvoir abandonner la poursuite de saisie sans le consentement des créanciers inscrits serait supprimer les articles 686 et 687 ; l'acquéreur n'aurait qu'à désintéresser le saisissant qui donnerait main-levée de la saisie et qui validerait ainsi la vente.

En outre, nous avons vu que ces créanciers hypothécaires peuvent immobiliser les fruits soit naturels, soit civils, par un simple acte d'opposition, n'est-ce pas dire en termes formels qu'ils sont à la saisie.

Deuxième opinion. — Malgré tous ces arguments, nous ne pouvons admettre la solution précédente et nous allons essayer de concilier ces textes ; nous dirons, comme on le fait dans le système que nous avons précédemment exposé, que par la transcription, les créanciers sont liés à la saisie, mais le poursuivant peut abandonner les poursuites ; mais les

articles 686 et 687 recevront leur application si l'aliénation a lieu après les mentions prescrites par l'article 693 ou si l'aliénation a eu lieu entre la transcription et les mentions des sommations ; mais si l'aliénation a été effectuée après la transcription et la radiation de la saisie, la vente sera valable, car, en désintéressant simplement le créancier poursuivant, la saisie n'existe plus lors de la vente. Supposons une saisie transcrite le 15 juin, le saisi a vendu le 20 juin, les mentions n'ont eu lieu que trente-six jours après le 15 juin, c'est-à-dire le 21 juillet, si l'acheteur veut rendre la vente valable, il devra désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits.

Mais si la transcription a eu lieu le 15 juin, si on a obtenu le 17 juin la radiation de la saisie, la vente du 20 juin est valable, car, à cette époque, aucun obstacle légal ne s'opposait à sa validité, et l'on n'a qu'à payer le saisissant.

Enfin, on peut concevoir un autre système et décider que l'aliénation est toujours valable et que l'article 693 a supprimé l'article 687 antérieur à lui.

CHAPITRE VI

DE LA CONSIGNATION ET DE SES EFFETS

Ce chapitre spécial aurait très bien pu trouver place dans notre chapitre IV, car c'est une exception au principe que les ventes consenties après la transcription sont valables, c'est, en d'autres termes, une exception à la règle édictée par l'article 685.

Cette question de la consignation est encore une de celles qui sont les plus controversées en matière de saisie immobilière et ceci parce que, lors de la discussion de l'article 687, on s'est très difficilement entendu au corps législatif.

Pour plus de clarté nous allons commencer par nous demander ce que l'on entend par le mot consignation, et suivant le sens adopté par nous, nous en tirerons des conséquences qui simplifieront considérablement le débat,

§ 1.

Quels sont les différents sens du mot consignation en droit français ?

Le sens étymologique et historique de ce mot indique l'acte par lequel plusieurs personnes apposent simultanément leur sceau sur l'objet destiné à être remis en dépôt. Mais, comme le remarque Loyseau dans son *Traité des offices*, livre II, chapitre VI, cette formalité étant tombée en désuétude, ce mot a perdu son sens primitif pour devenir synonyme de dépôt ; la consignation est donc un dépôt, mais dans une autre acception technique et spéciale, on entend par consignation un dépôt de sommes ou de valeurs litigieuses fait entre les mains des fonctionnaires publics institués à cet effet, c'est ainsi que l'on dit : la caisse des dépôts et consignations.

Est-ce ce sens qu'ont voulu lui donner les législateurs de 1841 ? nous ne le croyons pas et nous pensons pouvoir trouver le sens particulier de ce mot dans les discussions qui eurent lieu dans les séances des 6, 7, 8 janvier 1841 (1).

Pour le législateur de 1848 le mot consignation est équivalent du mot paiement et, pour s'en con-

(1) Carré, pages 183 et suiv.

vaincre, voyons les paroles prononcées par le garde des sceaux : « à mon sens, disait-il, la difficulté gît
« surtout sur un seul mot, c'est que l'article de la
« loi primitive, conservé par la commission, se sert
« de l'expression « consignation » au lieu de se
« servir d'une autre expression qui pouvait s'y trou-
« ver soit en termes formels, soit indirectement,
« celle de paiement ». M. de Belleyne, au nom de
la commission, s'exprimait dans le même sens :
« C'est indûment qu'on se sert dans le Code du mot
« consignation, c'est un paiement. Mais on comprend
« que lorsqu'il faut radier des créanciers inscrits,
« qui peuvent demeurer dans des villes éloignées,
« et dont les titres ne peuvent être représentés
« promptement, et lorsque le domicile élu est
« insuffisant, lorsqu'on peut contester leur créance
« en tout ou en partie, la loi veut, pour arrêter par
« quelque chose de sérieux une poursuite et une
« mainmise du créancier ayant un titre paré, la loi
« veut une consignation, c'est une délégation, une
« attribution, un paiement par consignation ».

Comme on le voit dans cette loi de 1841, la consignation n'est pas un dépôt, c'est avant tout un paiement. L'acquéreur qui dépose et consigne une somme d'argent paie les créanciers hypothécaires et le créancier poursuivant, et il achète ainsi non pas

l'immeuble mais le prix de leur renonciation à intenter l'action en nullité.

Demandons-nous maintenant si ces créanciers ont un droit exclusif sur cette somme ; deux cas sont à examiner :

1° Le créancier saisissant est un créancier inscrit ;

2° Le saisissant est un créancier chirographaire.

§ 2.

Conséquences à tirer du sens que nous donnons du mot consignation.

A. Le créancier poursuivant est un créancier hypothécaire inscrit.

La somme consignée appartient exclusivement aux créanciers inscrits, l'article 687 ne parle que de créanciers inscrits, en outre le tiers acquéreur n'achète pas, comme nous le disions plus haut, l'immeuble aux créanciers inscrits, ceux-ci n'en sont pas propriétaires, mais il achète simplement le prix de la renonciation de la saisie ; ceci a été exprimé lors de la discussion de la loi de 1841, où l'on disait que le prix véritable de l'immeuble ne pouvait s'obtenir qu'aux enchères, qu'une vente volontaire ne donnait pas le prix réel, mais un prix fictif.

Enfin les créanciers dispensés d'inscription ne peuvent pas se prévaloir de ce prix parce qu'il ne

peut pas être ouvert d'ordre, pour pouvoir ouvrir un ordre, en effet, il faut, s'il s'agit de vente volontaire, que l'acquéreur fasse les formalités de la purge, et ici il ne les fait pas, et il ne s'agit pas non plus de vente sur expropriation forcée et transcrite.

Quels sont les créanciers hypothécaires dispensés d'inscription et qui ne bénéficieront pas de l'article 687 ?

La dispense d'inscription est maintenant plus restreinte qu'elle ne l'était sous l'empire du Code civil.

Le Code civil avait accordé aux hypothèques appartenant aux femmes mariées et aux personnes en tutelle une dispense complète et absolue d'inscription ; le motif de cette dispense si large est que pour ces personnes qui sont garanties par une hypothèque légale, si le profit qui en résulte pour elles dépendait de l'inscription la garantie serait souvent illusoire, car souvent l'inscription ne serait pas prise. En effet, parmi ces personnes, les unes comme les mineurs et les interdits sont incapables en fait de veiller à leurs intérêts, les autres comme les femmes mariées n'oseraient pas requérir l'inscription par crainte de montrer de la défiance à l'encontre de leur mari.

Ces motifs sont assurément très sérieux, cependant ils sont très discutables et très discutés, un courant d'opinion voudrait soumettre les hypothè-

ques légales dispensées d'inscription au droit commun, c'est-à-dire à l'obligation de l'inscription.

Dans la pratique française la garantie des femmes mariées résultant de la dispense d'inscription se retourne plutôt contre elles, en fait très souvent la femme mariée cède son hypothèque légale à des créanciers du mari ou y renonce dans l'intérêt d'un acquéreur. Ces cessions et renonciations sont possibles à la femme toutes les fois qu'elle n'est pas mariée sous le régime dotal, les mineurs et les interdits ne pouvant faire les mêmes conventions restent donc protégés.

La dispense d'inscription accordée par le Code civil à ces hypothèques était, comme on le voit, très large, mais depuis lors des modifications importantes introduites soit par le Code lui-même, soit par des lois spéciales postérieures, l'a restreinte en exigeant dans certains cas l'inscription.

Quant au Code civil, nous savons que certaines personnes tels que les maris, les tuteurs, les subrogés-tuteurs, les parents de la femme, les parents et amis du mineur, le procureur de la République, doivent prendre inscription.

Tels sont les mesures que la loi a prises dans l'intérêt des tiers pour que des hypothèques légales des personnes dont nous parlons soient inscrites. Ces mesures sont tout à fait insuffisantes, presque

jamais, en pratique, les inscriptions ne sont prises, les maris et tuteurs s'arrangent d'une autre façon, ils se bornent en général à prévenir les tiers au moment où ils constituent des hypothèques à leur profit.

Ainsi notamment la loi du 23 mars 1855 a modifié le système primitif du Code en forçant dans certains cas certaines personnes à prendre inscription ; ainsi la dispense qui subsistait même après la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle a cessé d'être perpétuelle depuis cette loi, et ces personnes doivent prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle par la majorité, cette loi ne voulant pas que l'effet survécût à la cause ; de même le cessionnaire de l'hypothèque légale est obligé de prendre inscription.

Sont encore dispensés d'inscription les créanciers privilégiés de l'article 2101 quant aux droits de préférence, la question étant fortement discutée quant aux droits de suite, pour lequel nous croyons qu'il faut une inscription.

Il y a encore un créancier dispensé d'inscription quant au droit de préférence, c'est le vendeur d'immeubles, mais nous savons que le conservateur doit d'office prendre inscription et partant de là la question se présentera rarement.

Ces créanciers sont-ils dépourvus de toute garantie ?

Tous ces créanciers ne profitent pas de l'article 687 ? mais est-ce à dire qu'ils ne pourront pas se faire payer cependant en usant de leurs hypothèques ? Evidemment non, ces hypothèques subsistent pour les faire tomber, il faut purger, car l'acquéreur n'a pas fait la procédure de purge, et il n'est pas non plus adjudicataire, par conséquent ces créanciers peuvent exercer leur droit de suite et faire vendre l'immeuble, mais dans ce cas l'acquéreur qui « a payé pour d'autres » est, en vertu de l'article 1251-2°, subrogé aux créanciers inscrits, et si leurs hypothèques sont antérieures à celles de la femme ou du mineur, il n'éprouvera aucun préjudice car il faudra alors ouvrir un ordre et il produira dans cet ordre.

Donc celui qui achète un immeuble après la transcription commet une grande imprudence s'il consigne, car il peut se trouver primé par d'autres créanciers hypothécaires inscrits et avoir déboursé en pure perte.

Cet article 687 s'oppose aussi à ce qu'un créancier hypothécaire et non dispensé d'inscription, puisse venir prétendre avoir droit à la somme consignée s'il s'est inscrit après la consignation, de même et à plus forte raison la masse chirographaire.

B. Le créancier poursuivant est un créancier chirographaire. Cette hypothèse a donné lieu à de nombreuses discussions, on prétendait que l'on créait un privilège, ce qui au fond, est un peu vrai, on ne comprenait pas comment un créancier chirographaire pouvait primer des créanciers hypothécaires, on ne voulait pas que le prix fut affecté exclusivement à son profit, mais à tous les créanciers chirographaires; mais malgré tout, on lui accorde un droit exclusif, et très justement, croyons-nous; en effet M. de Belleyne au Corps législatif s'exprimait ainsi : « Mais, dit-on, ce créancier qui n'a pas d'hypothèque et d'inscription, n'a pas le droit de suivre l'immeuble, il n'a pas de préférence, c'est sa faute, tandis que les autres suivront l'immeuble et obtiendront préférence sur le prix, je répondrai que le saisissant ne réclame que les droits qui appartiennent aux créanciers porteurs d'un titre paré; il ne demande pas à suivre entre les mains d'un tiers; il a saisi avant le passage de la propriété dans les mains du tiers » Le saisissant a donc droit de poursuivre à moins que l'on ne le désintéresse. Sans cette règle, non seulement il perdrait sa créance, mais les frais qu'il a faits resteraient à sa charge.

En outre, comme nous le disions plus haut, cette

somme d'argent ne représente que le prix de sa renonciation à la saisie et non sa créance.

L'acquéreur qui consigne a-t-il le droit de critiquer les hypothèques et le montant des créances ?

Il faut encore à ce sujet faire une distinction suivant que la somme nécessaire pour payer tous les créanciers prévus par l'article 687 est inférieure ou supérieure à son prix d'achat.

Si la somme est égale ou inférieure à son prix d'acquisition, il ne peut critiquer le montant et l'existence des créances, et n'a pas d'intérêt ni qualité pour agir ainsi ; seul le saisi ou ses créanciers chirographaires en vertu de l'article 1166 du Code civil [ont cette qualité, l'acquéreur dans ce cas ne fait que payer son prix d'acquisition ; car, s'il reste un reliquat il profite non à celui-ci, mais au saisi.

Si au contraire il est obligé de consigner une somme plus forte à son prix d'acquisition, ou s'il est donataire, il peut agir, il peut critiquer, car il a intérêt et c'est lui qui profitera des créances non existantes, car il ne les paiera pas. Cependant cette manière de voir est contestée par certains auteurs, parce que la consignation n'est que le résultat d'une convention librement formée entre l'acquéreur et les créanciers inscrits, et le poursuivant ; sans doute ceci est bien le résultat d'une convention, peut-on répondre, mais d'une convention condition-

nelle, et la condition consiste précisément dans l'existence de la créance ; de plus, il serait absolument inique qu'un créancier pût en ce cas, au détriment d'un acquéreur, toucher le montant d'une créance qui n'existe pas, ou plus qu'il n'a droit.

Pour terminer, disons que l'acquéreur ne doit pas seulement faire des offres, il doit consigner avant l'adjudication, et qu'il ne lui sera accordé aucun délai.

Nous ne parlons pas de l'article 688, c'est le seul moyen de ne pas le critiquer, car au fond il ne se comprend pas très bien.

CHAPITRE VII

L'effet que nous allons examiner ici, ne se produit que depuis la loi du 27 juin 1881, cette loi se trouve rapportée dans l'art. 693 et on la traite généralement avec la mention des sommations en marge de la transcription de procès-verbal de saisie ; mais pour nous, nous croyons qu'elle ajoute au contraire un cas de plus à l'art. 724 du Code de procédure civile et qu'ainsi, à l'heure actuelle, il y a trois cas de radiation de la saisie ; le premier cas est que tout intéressé peut demander la nullité de la saisie et la faire rayer, le deuxième cas est que l'on peut encore faire rayer la saisie si le poursuivant, les intéressés, le saisi le veulent, et enfin le troisième cas est celui qui va nous occuper maintenant.

La loi du 2 juin 1881 fait cesser un effet créé par la transcription et fait naître en même temps un nouvel effet. Aux termes de cette loi, si au bout de dix ans l'immeuble saisi n'est pas adjugé, la transcription de la saisie ne produit plus aucun effet et

elle établit donc une péremption qui enlève à la transcription son principal effet, c'est de valider une vente consentie après la transcription, c'est de redonner pleine capacité au saisi.

Cette loi est très utile en pratique et rendra de très grands services ; les praticiens savent très bien la difficulté que l'on éprouve à faire rayer une saisie. Si les sommations de prendre communication du cahier de charge ont été faites, mais n'ont pas été inscrites en marge de la transcription, on peut, en ce cas, assez facilement obtenir la radiation, on n'a qu'une personne à poursuivre, le saisissant ; mais si on se trouve dans le deuxième cas, c'est-à-dire si les créanciers sont liés à la saisie, il faut convoquer toutes ces personnes ; les unes sont peut-être mortes, en faillite, en déconfiture, absentes, il faudra faire un procès long, coûteux et difficile, et on ne s'y risquera que très rarement et partant de là, on aura un immeuble indisponible, retiré du commerce éternellement, c'est ce qu'a voulu avec raison éviter la loi du 2 juin 1881.

CHAPITRE VIII

Comme effet de la transcription, nous pouvons encore parler de la vente sur conversion qui n'est possible qu'après la transcription du procès-verbal de saisie.

La vente sur conversion est une substitution d'une vente amiable en une vente forcée, c'est une dérogation à la clause de voie parée et aussi à ce principe que les ventes en justice ne sont permises qu'exceptionnellement. Cette vente se fait non à l'audience des saisies immobilières, mais à l'audience des criées, ou devant un notaire suivant la décision du tribunal qui a un pouvoir souverain.

La vente faite à l'audience des criées a lieu devant un seul juge et non trois juges, la direction des poursuites est en général laissée au saisi, ceci le flatte, mais cependant tout intéressé pourrait prendre la direction de la procédure.

De ce fait qu'en général le saisi a la direction des poursuites, il en résulte que l'état de propriété est

plus facile à établir car le saisi fournit volontiers les renseignements nécessaires et donne alors ses titres de propriété, que, par conséquent l'acquéreur est plus sûr de demeurer propriétaire, que les enchères sont plus élevées, que le poursuivant n'est pas obligé de prendre l'immeuble pour la mise à prix s'il n'est pas adjudé ; l'on pratique alors la procédure de la baisse sur mise à prix.

Mais pour pouvoir convertir une vente forcée en une vente amiable, il faut d'abord avoir fait transcrire pour éviter plusieurs saisies, pour avertir les tiers, et permettre aux créanciers d'être parties à la saisie, ensuite le consentement de tous les intéressés, c'est-à-dire avant la sommation le saisi et le poursuivant, après cette formalité il faut ajouter les créanciers inscrits. On présente alors une requête collective signée de tous les avoués au président, et il est inutile que ceux-ci aient un pouvoir spécial ; le président rend une ordonnance qui prescrit la communication au ministère public et nomme un juge rapporteur.

Enfin le tribunal statue et décide s'il faut admettre la conversion ou non, il ne peut modifier les conditions admises par tous les intéressés.

Le jugement n'est pas signifié, c'est le seul incident en matière de saisie immobilière qui soit un acte de juridiction gracieuse, enfin ce jugement doit

être dans la huitaine mentionné en marge de la transcription. Si la vente a lieu à l'audience des criées le ministère de l'avoué est nécessaire, si elle a lieu devant un notaire on peut se porter soi-même adjudicataire.

Les effets du jugement sur conversion sont les mêmes que ceux du jugement d'adjudication en matière de saisie immobilière, mais est-ce que les créanciers hypothécaires ne peuvent plus se prévaloir de leur droit de suite, est-ce que ce jugement purge les hypothèques comme celui rendu sur vente forcée ?

Il en sera de même si le jugement a lieu après les sommations faites aux créanciers inscrits ; si le jugement ordonnant la conversion a lieu avant ces sommations et leurs mentions l'adjudicataire doit procéder à la purge légale.

Il en est de même pour le vendeur de l'immeuble non payé.

VU :

Le président de la thèse,
GLASSON.

VU :

PAR LE DOYEN :
GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
PRÉLIMINAIRES	5

CHAPITRE PREMIER

La transcription fixe le créancier qui aura la direction des poursuites.....	7
§ 1. — Comment peut-on être partie jointe à la saisie?.....	8
§ 2. — Pourquoi agit-on ainsi?.....	8
§ 3. — De la responsabilité des conservateurs.....	13

CHAPITRE II

Première partie : qualité que donne la transcription au créancier poursuivant.....	21
Notions générales sur la transcription.....	21
Deuxième partie : Des différents systèmes.....	35
1 ^{er} système : la transcription ne fait pas un tiers du saisissant au sens de la loi de 1855.....	37
2 ^e système : la saisie confère un droit réel si elle est pratiquée avant l'aliénation.....	42
3 ^e système : la saisie fait toujours naître un droit réel et la vente est toujours nulle.....	49
4 ^e système : distinction entre un créancier hypo-	

thécaire et chirographaire, le créancier hypothécaire peut se prévaloir de la saisie.....	50
5 ^e système : La saisie ne transforme pas le droit du saisissant, et cependant la loi de 1855 s'applique.....	58
Troisième partie : Décisions de la jurisprudence en cette matière.....	71

CHAPITRE III

Effet de la transcription quant à la jouissance du saisi	79
§ 1. — Cas où le saisi possède lui-même.....	80
A. Le saisi reste en possession de son immeuble.....	80
B. Les créanciers demandent l'expulsion du saisi.....	85
§ 2. — Le saisi ne possède pas par lui-même.	91
A. De la cession de loyers non échus....	96
B. Du paiement anticipé de loyers.....	104

CHAPITRE IV.

Nullités des aliénations postérieures à la transcription.....	106
§ 1. — Pourquoi l'article 686 est-il conçu d'une façon si formelle ?.....	107
§ 2. Nature de la nullité de l'article 686.....	117
A. Des nullités absolues et relatives.....	117
B. Des actes nuls de droit.....	119
Caractère de la nullité de l'article 686.....	120
Appendice : sens du mot aliénation employé par l'article 686.....	127

CHAPITRE V

Avantages que la transcription procure aux créanciers hypothécaires.....	130
Sont-ils par la transcription parties à la saisie ?	130

CHAPITRE VI

De la consignation et de ses effets.....	133
§ 1. Différents sens du mot consignation...	134
§ 2. Conséquences à tirer du sens que nous donnons au mot consignation.....	136
A. Le créancier poursuivant est un créan- cier hypothécaire inscrit.....	136
B. Le créancier poursuivant est un créan- cier chirographaire.....	141

CHAPITRE VII

De la radiation de la saisie par la loi du 2 juin 1881	144
---	-----

CHAPITRE VIII

De la vente sur conversion.....	146
---------------------------------	-----

